LYGINAMOJI BAUDŽIAMOJI TEISĖ

JEAN PRADEL



EUGRIMAS

JEAN PRADEL

LYGINAMOJI BAUDŽIAMOJI TEISĖ

LYGINAMOJI BAUDŽIAMOJI TEISĖ

Iš prancūzų kalbos vertė:

DARIUS ABRAČIAUSKAS
EGIDIJUS BIELŪNAS
TOMAS GULBINAS

VILNIUS
EUGRIMAS
2001

UDK 343(075.8)
Pr 06

Versta iš:
Jean Pradel, *Droit pénal comparé*,
Éditions Dalloz, 1995

Iš prancūzų kalbos vertė:
Darius Arbačiauskas (p. 212–397),
Egidijus Bieliūnas (p. 13–211),
Tomas Gulbinas (p. 398–610)



Cet ouvrage est publié avec l'aide de l'Ambassade de France
en Lituanie et du Centre culturel français de Vilnius.

Knygos leidimą parėmė Prancūzijos ambasada Lietuvoje
ir Prancūzų kultūros centras Vilniuje.

Knygos leidimą finansavo
ATVIROS LIETUVOS FONDAS

ISBN 9986-752-95-7

Trumpas turinys

(Išsamus turinys pateikiamas knygos pabaigoje)

Pratarmė lietuviškajam leidimui

Profesorius Jeanas Pradelis – vienas iš autoritetingiausių prancūzų mokslininkų baudžiamosios teisės ir baudžiamojo proceso srityse. Jo darbai yra plačiai žinomi ir vertinami tiek Prancūzijos, tiek užsienio teisininkų.

Skaitytojams pateikiama iš prancūzų kalbos išversta J. Pradelio monografija „Lyginamoji baudžiamoji teisė" yra unikali, išskirtinės reikšmės. Iš esmės veikalas skirtas baudžiamosios teisės bendrosios dalies problemoms, tačiau autorius tuo neapsiriboja: jis nagrinėja ne tik tradicinius baudžiamosios teisės bendrosios dalies institutus ir nesitenkina vien siauru šios teisės šakos supratimu. J. Pradelis ieško platesnių problemų sprendimo būdų, siedamas jas su baudžiamuoju procesu, o tam tikrais atvejais – ir su bausmių vykdymu. Taigi monografijoje analizuojami daugiaplaniai baudžiamosios politikos aspektai, todėl ji vienaip ar kitaip turėtų sudominti skaitytoją, kuriam, kaip profesionalui, rūpi nusikalstamumo problemų sprendimo šiuolaikiniame pasaulyje būdai.

Atkreiptinas dėmesys į monografijai pasirinktą baudžiamosios teisės ir baudžiamojo proceso tyrimų lyginamąjį metodą. Jį taikydamas J. Pradelis naudojasi gausiais ir įvairiais šaltiniais. Nors knygos šerdį sudaro kontinentinės ir *common law* sistemų lyginimas, tačiau akivaizdžios yra autoriaus pastangos į nagrinėjamą problemą žvelgti plačiau. Tuo tikslu yra daug naudojamasi Europos, Lotynų Amerikos, Afrikos, Kinijos, Japonijos, arabų valstybių baudžiamosios teisės šaltiniais ir analizuojama jų taikymo praktika, leidžianti baudžiamąją teisę ir baudžiamąjį procesą vertinti originaliais, neretai netikėtais aspektais. Mokslininko teigimu, lyginimas, kuris apsiribotų vien įstatymais, tebūtų falsifikuotas tyrimas. Analizuojant praktiką galima įvertinti skirtumą tarp to, kas vadinama įstatymų teise ir kas – realiąja teise.

Lyginamoji baudžiamoji teisė, J. Pradelio manymu, turi keleriopą naudą. Pirmoji šios teisės nauda yra ta, kad suteikiama galimybė geriau atskleisti baudžiamosios teisės turinį apskritai, antroji – kad ji leidžia geriau pažinti savąją teisės sistemą, pagaliau trečioji yra praktinio pobūdžio. Suprasti lyginamąją baudžiamąją teisę būtina, kai reikia išmanyti ir taikyti užsienio baudžiamąją teisę. Analizuodami užsienio teisę specialistai praturtina savosios šalies teisę. Pagaliau lyginamoji baudžiamoji teisė leidžia šiek tiek suartėti nacionalinėms teisėms.

Autorių domina ne tik dabar įvairiose valstybėse galiojanti baudžiamoji teisė – jis neretai nukrypsta į šios teisės supratimą ir jos taikymą įvairių civilizacijų sąlygomis. Tokiu būdu lyginamasis metodas išryškėja ne tik horizontaliuoju, bet ir vertikaliuoju aspektu.

J. Pradelis aptaria lyginamosios baudžiamosios teisės santykį su tarptautine teise, europine baudžiamąja teise, taip pat šios lyginamosios teisės santykį su teisine antropologija. Pastarasis aspektas, autoriaus nuomone, yra naudingas baudžiamajai teisei, kadangi tiriant juridizavimo procesą galima geriau suvokti teisės dvasią, o atlikus daugybę tokių teisės tyrimų – geriau suprasti, kaip atsiranda įvairios teisės sistemos ar jų šeima.

Pažymėtina originali monografijos struktūra. Įvade aptariama lyginamosios baudžiamosios teisės samprata, ištakos, raida. Toliau monografija skirstoma į dvi pagal apimtį nelygias dalis. Pirmojoje, kaip įprasta, bendrojoje, dalyje norėtųsi rasti jai būdingų teisės institutų analizę, tačiau čia dėmesys sutelkiamas tik į esminius baudžiamosios teisės problemų aspektus: visų pirma nušviečiami baudžiamosios teisės šaltiniai plačiausia prasme (nuo konstitucijų iki Korano, nuo kodeksų iki teisminių precedentų ir papročių), kurie paskui atskleidžiami pagal du pagrindinius vadinamuosius modelius – autoritarinį ir liberalųjį, analizės pagrindu imant esminius baudžiamosios teisės institutus, kriminalinės justicijos, baudžiamojo proceso ir bausmės momentus tiek principų, tiek jų adaptavimo bei įdiegimo lygiais, taip pat žiūrint tų modelių evoliucijos. Autoritarinis modelis, pasak J. Pradelio, apima valstybės reguliuojamą baudžiamosios atsakomybės griežtumą, turintį du variantus: įprastinis siejasi su idėja, kad griežtumas yra būtinas palaikant viešąją tvarką, o pagal kitą, laiko atžvilgiu vėlesnį, baudžiamosios teisės griežtumu naudojamasi tam, kad būtų sudarytos sąlygos politinėms ir socialinėms permainoms. Tuo tarpu liberalusis baudžiamosios teisės modelis apibrėžiamas kaip individo pripažinimas valstybės aparato atžvilgiu autonomiška vertybe, turinčią savo garbę ir orumą. Liberalizmas teisės pažeidėjo atžvilgiu reiškia, kad jo nubaudimas suponuoja rūpinimąsi jo socialine reintegracija.

Autoriaus nuomone, šie modeliai nėra pastovūs. Jų formavimasis vyksta nuolat, nes modeliai, tarsi gyvos būtybės, nuolat kinta. Jų kaita vyksta arba dėl vidinių priežasčių, arba dėl kitų, kurias nulemia išoriniai veiksniai. Kaita atsiranda ir dėl iš kitur atėjusios įtakos: kitų valstybių, pasirinkusių panašų modelį, arba valstybių, pasirinkusių skirtingą modelį. Analizuodamas išorinę prigimtį turinčius judėjimus J. Pradelis daug dėmesio skiria baudžiamosios teisės recepcijai (tai reiškia, kad normos arba jų detalės dažnai „importuojamos“ iš vienos šalies į kitą). Tai – senas dalykas, kuris ir dabar plėtojasi įvairiomis kryptimis. Galėtume pridurti, kad daugelio baudžiamosios teisės nuostatų, įtvirtintų naujai priimtame Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse, ištakos jau seniai žinomos Vokietijos ar Prancūzijos baudžiamuosiuose įstatymuose.

Plėtodamas šias mintis J. Pradelis prieina prie išvadų apie baudžiamosios teisės mondializavimo tendencijas. Didėjant nusikalstamumui, ypač tarptautiniam, – rašo autorius, – ir plėtojantis tarpvalstybiniams ryšiams baudžiamųjų įstatymų recepcijos etapas, atrodo, jau yra nueitas. Įstatymų sistemos nebenori perimti kitų patyrimo, turtindamos savąją teisę. Jos linksta prie vienodinimo ir teisės derinimo, kuris reiškiasi dvejopai. Visų pirma egzistuoja nuosaikusis derinimas, vykstantis tarp valstybių – tam tikrų esminių principų kūrėjų ir pripažinusių šiuos principus jų perėmėjų. Dažniausiai tai yra principai, kuriuos įkvepia pagarba žmogaus teisėms. Kitas, nuodugnes-

nis derinimas vyksta suvienodinant daugelio valstybių normas, sugretinant tam tikras baudžiamosios teisės sritis. Kartu visiškai pagrįstai autorius pabrėžia, kad turėti vieną tarptautinę baudžiamąją teisę yra ne tik nereali, bet netgi pavojinga vizija dėl įvairių valstybių šios teisės ypatumų.

Veikalo antrosios dalies pradžioje J. Pradelis pažymi, kad baudžiamoji teisė turi tokias pat dalis kaip ir nacionalinė, t. y. bendrąją baudžiamąją teisę ir specialiąją baudžiamąją teisę, todėl visiškai natūralu būtų čia susipažinti su jo mintimis apie konkrečių nusikaltimo sudėčių „katalogus", bausmių dozatorius, rasti atitinkamų lentelių įvairioms sistemoms sulyginti ir pan. Tačiau autorius, gana kategoriškai pareiškęs, kad specialiosios dalies klausimams nereikėtų skirti daug dėmesio, nes gali kilti tik begalinių diskusijų, sąmoningai pasuka kitu keliu ir iš esmės tęsia baudžiamosios teisės bendrosios dalies tyrimus.

Pirmajame skyriuje gvildenami nusikaltimų klasifikavimo variantai, nusikaltimų materialieji ir psichologiniai elementai, taip pat subjektai – individai ir juridiniai asmenys. Čia pat aptariami bendrininkavimo, būtinosios ginties, būtinojo reikalingumo ir pan. institutai. Plačiame antrajame skyriuje gana netikėtai aptinkame kriminalinės justicijos sistemų modelius, baudžiamojo proceso pagrindus, įrodinėjimo doktrinų, parengtinio ir teisminio bylų tyrimo stadijų, sprendimų ir nuosprendžių priėmimo, jų apskundimo analizę ir kt. Tai lyg ir šalia grynosios baudžiamosios teisės esantys dalykai, tačiau jie natūraliai pritampa, kadangi parodo, kaip baudžiamoji teisė veikia, kaip ji yra įgyvendinama ir taikoma vienomis ar kitomis sąlygomis. Trečiasis skyrius skirtas sankcijoms. Rašoma apie tradicines bausmes ir šiuolaikinius jų pakaitalus bei kitas naujoves. Svarbiausi akcentai – sankcijų parinkimas ir jų vykdymas, specialiai atkreipiamas dėmesys į nepilnamečiams, recidyvistams ar ligoniams taikomų sankcijų ypatumus.

Knygoje labai vertinga yra ir gausybė išnašų, taip pat jos pabaigoje pateikiama įdomi ir naudinga bibliografija.

Taigi apskritai galima teigti, kad ši knyga panaši į išradingai sukomponuotą enciklopedinio pobūdžio leidinį, kuriame originaliai ir gana sėkmingai yra atskleistas itin margas ir nuolat kintantis pasauliui žinomų kriminalinės represijos teisinių formų vaizdas. Lietuvos teisininkams ji suteiks daug naujų, nevienadienės svarbos žinių ir, tikėtina, vaisingų idėjų, o neretam pravers ir kaip vertinga darbo priemonė.

Pristatant skaitytojams J. Pradelio monografijos vertimą norėtųsi paminėti kai kuriuos jos vertimo „techninius" aspektus. Monografija išleista 1995 m., naudojantis iki tų metų skelbtais šaltiniais, taigi kai kas jau yra pasenę. Per pastaruosius kelerius metus įvyko svarbių permainų, buvo priimti nauji baudžiamieji kodeksai (Rusijos, Lenkijos, Ispanijos ir kt.). Todėl knygos vertę sudaro ne tiek joje minimi faktai, kurie iš dalies jau yra kitokie, bet jos autoriaus idėjos, išvados, apibendrinimai. Kaip minėta, jis naudoja daug įvairių šalių baudžiamosios teisės aktų, reikalingų tam tikro interpretavimo. Nesunku suprasti, jog jie buvo pateikiami taip, kad juos gerai suvoktų skaitantieji prancūzų kalba. Dėl to neišvengiamai kai kurie ne prancūzų kalba išreikšti teisės sistemų reiškiniai buvo bent kiek „prancūzinami", nors „apvelkant" juos prancūziška teisine terminija.

Versdami monografiją į lietuvių kalbą vertėjai susidūrė su analogiška problema – pateikti tam tikrus terminus, o kai kada ir reiškinius Lietuvos skaitytojams suprantama teisine terminija. Be abejo, dėl to atsiranda prielaidų dar labiau nutolti nuo autentiškos teisinių reiškinių prasmės. Tai visiškai akivaizdu palyginus prancūzišką tekstą su Lietuvos skaitytojams gana gerai žinoma ir suprantama buvusių sovietinių baudžiamųjų įstatymų terminija. Todėl visiškai priimtinas yra vertėjų bandymas ten, kur įmanoma, verčiant tarptautinius aktus ar užsienio šalių baudžiamuosius įstatymus vartoti autentišką terminiją, kuri vienaip ar kitaip jau yra įsitvirtinusi lietuvių kalboje. Kitais atvejais skaitytojui, mokančiam originalo šaltinio kalbą, gali kilti kai kurių abejonių. Tačiau vertėtų pabrėžti vertėjų pastangas ieškoti suprantamiausio pagal turinį vertimo varianto, dažnai einant nepramintais teisinės terminijos kūrimo keliais.

Malonu pažymėti, kad išleidžiant J. Pradelio „Lyginamąją baudžiamąją teisę" lietuvių kalba yra įgyvendinamas Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Baudžiamosios teisės katedroje kilęs sumanymas. Be to, norėtųsi Lietuvos teisininkų vardu nuoširdžiai padėkoti Atviros Lietuvos fondui ir Prancūzijos ambasadai Lietuvoje, parėmusiems, taip pat ir materialiai, šią idėją, o kartu ir sudariusiems galimybę kiekvienam Lietuvos teisininkui susipažinti, kaip minėta, su ne visai tradicine ne tik baudžiamosios teisės, bet ir daugelio kitų jai artimų institutų analize.

Tikėtina, kad nebus apsiribota šiuo vienu iš pirmųjų pastaraisiais metais vertimų iš užsienio kalbos baudžiamosios teisės tematika, todėl kiekviena pastaba dėl šio leidinio būtų labai pravarti ateičiai. Jų lauktume adresu: Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Baudžiamosios teisės katedra, Saulėtekio g. 9, Vilnius.

Vilniaus universiteto
Teisės fakulteto
Baudžiamosios teisės katedros vedėjas
doc. dr. *Vladas Pavilonis*

Svarbiausios santrumpos

A.C.	Law Reports Appeal Cases (Anglija).
A.I.D.P.	Association internationale de droit pénal.
A.L.D.	Actualité législative Dalloz (Prancūzija).
All E.R.	All England law reports (Anglija).
An. der. pen.	Anuario de derecho penal (Ispanija).
A.P.C.	Archives de politique criminelle (Prancūzija).
BGH St.	Bundesgerichtshof (Federalinis Aukščiausiasis Teismas, Vokietija).
Bull. crim.	Bulletin criminel de la Cour de cassation (Prancūzija).
BVerf. G.	Bundesverfassungsgericht (Federalinis Konstitucinis Teismas, Vokietija).
Cass. pen.	Cassazione penale (Italija).
C.C.C.	Canadian criminal cases (Kanada).
C.E.S.D.H.	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija).
Cons. Const.	Conseil constitutionnel (Konstitucinė Taryba, Prancūzija).
C.P.	Code pénal (Prancūzija); Codice penale (Italija); Código penal (Ispanija, Portugalija, Lotynų Amerikos valstybės).
C.P.P.	Code de procédure pénale (Prancūzija); Codice de procedura penale (Italija); Código de processo penal (Portugalija, Brazilija).
Cr. App. R.	Criminal appeal reports (Anglija).
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation (Kasacinio teismo Baudžiamųjų bylų skyrius, Prancūzija).
Crim. L.R.	Criminal Law Review (Anglija).
D.	Recueil Dalloz (leidyklos „Dalloz" rinkinys, Prancūzija).
Dr. pén.	Droit pénal (Baudžiamoji teisė, Prancūzija).
England K.B.	England King's Bench (Anglija).

F.I.P.P./I.P.P.F.	Fondation internationale pénale et pénitentiaire/International penal and penitentiary Foundation.
Gaz. Pal.	Gazette du Palais (Prancūzija).
Guist. pen.	Guisticia penale (Italija).
Indice pen.	L'Indice penale (Italija).
J.C.P.	Jurisclasseur périodique (Prancūzija).
J.T.	Journal des Tribunaux (Belgija).
J.T.	Journal des Tribunaux (Šveicarija).
LECRIM	Ley de enjuiciamiento criminial (Baudžiamojo proceso kodeksas, Ispanija).
Pas.	Pasicrisie (Belgija).
R.C.S.	Rapports de la Cour suprême (Kanada).
R.D.P.C.	Revue de droit pénal et criminologie (Belgija).
R.I.C.P.T.	Revue internationale de criminologie et de police technique (Šveicarija).
R.I.D.C.	Revue internationale de droit comparé (Prancūzija).
R.I.D.P.	Revue internationale de droit pénal (International review of penal law) (Oficialus Tarptautinės baudžiamosios teisės asociacijos leidinys).
R.O.	Arrêts du Tribunal fédéral suisse. Recueil officiel (Šveicarijos Federalinio Tribunolo sprendimai. Oficialus rinkinys).
R.P.D.P.	Revue pénitentiaire et de droit pénal (Prancūzija).
R.P.S.	Revue pénale suisse (Šveicarija).
R.T.D. civ.	Revue trimestrielle de droit civil (Prancūzija).
Rev. sc. crim.	Revue de science criminelle (Prancūzija).
Riv. it.	Rivista italiana di diritto e procedura penale (Italija).
Riv. pen.	Rivista penale (Italija).
S. Ct.	Supreme Court reporter (Jungtinės Amerikos Valstijos).
U.S.	United States Supreme Court reports (Jungtinės Amerikos Valstijos).
W.L.R.	Weekly law reports (Anglija).

Įvadas

Įvado į lyginamąją baudžiamąją teisę, kaip ir į lyginamąją teisę apskritai, tikslai yra trejopi: apibūdinti šią discipliną, jos raidą, visų pirma istoriniu aspektu, ir metodus.

1 skyrius

LYGINAMOSIOS BAUDŽIAMOSIOS TEISĖS SAMPRATA

Norint apibūdinti discipliną, visų pirma reikia ištirti ją pačią, o paskui nustatyti, kokios kitos disciplinos sudaro jos kontekstą.

§ 1. LYGINAMOJI BAUDŽIAMOJI TEISĖ KAIP SAVARANKIŠKA DISCIPLINA

1 ***Mėginimai pateikti apibrėžimą.*** Kadangi lyginamoji baudžiamoji teisė yra lyginamosios teisės šaka, būtent lyginamąją teisę visų pirma ir reikia apibrėžti. Pagal Hagos tarptautinės lyginamosios teisės akademijos statutus lyginamoji teisė yra „įvairių valstybių teisinių institucijų sistemingas suartėjimas ir įstatymų sambūvis“[1]. Garsus komparatyvistas Marcas Ancelis taip pat rašė, kad „lyginamosios teisės pagrindą sudaro bendrybių ir skirtybių, egzistuojančių tarp dviejų ar keleto nacionalinių teisių, konstatavimas“, ir kartu pridūrė, jog visų pirma ji yra „lyginimo procesas“[2]. Taip pradėjus nesunku lyginamąją baudžiamąją teisę, kol kas bent apytikriai, apibrėžti kaip tyrimą dviejų teisių skirtybių ir panašybių, gvildenamų tokiais aspektais, kurie siejami su nusikaltimu ir jo padariniais. Šis išeities taškas turi būti tikslinamas dvejopai: dalykiniu ir geografiniu požiūriais.

Dalykiniu požiūriu imtina visa baudžiamoji teisė – tiek materialinė (bendroji nusikaltimo, atsakomybės ir bausmės teorija, specialioji baudžiamoji teisė), tiek procesinė. Be to, nederėtų apsiriboti vien įstatymais. Šiuo požiūriu lyginamosios teisės sąvoka, kaip ir pavadinimas „Lyginamosios teisės draugija“, suteiktas garsiajai 1861 m. įkurtai draugijai, yra apgaulingi. Baudžiamoji teisė, kaip ir kiekviena teisės šaka, be įstatymų, apima jurisprudenciją, praktiką ir netgi doktriną. Kaip pažymėjo R. Rodière'as, formuluodamas pagrindines lyginamosios teisės metodologijos taisykles, svarbu ne apsiriboti įstatymais, bet imti visus teisės šaltinius[3]. Kaip rodo Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo pavyzdys, labai didelę reikšmę turi jurisprudencija, savo svarba pranokstanti Konstitucijos pataisas, kurių sąstingis akivaizdžiai kontrastuoja su teisminių sprendimų gausėjimu. Vis dėlto reikia priminti ir ribas: lyginamoji baudžiamoji teisė apima visą baudžiamąją teisę ir ji negali išsiplėsti į baudžiamajai teisei nepriklausančias teisines zonas, nors šios retsykiais ir pajungiamos baudžiamosios teisės principams. Čia turimos galvoje administracinė teisė ar drausminės atsakomybės teisė, kurios, Eu-

[1] Mémoires de l'Académie, vol. II, p. 21, Paris, 1934.

[2] M. Ancel, *Utilité et méthodes du droit comparé*, p. 31, Neuchatel, 1971.

[3] R. Rodière, *Introduction au droit comparé*, p.137 et seq., Dalloz, 1969.

ropos žmogaus teisių teismo nuomone, sudaro dalį „baudžiamosios teisės", nors griežtai vertinant ir nėra baudžiamoji teisė[4]. Savo ruožtu nusikalstamumo prevencija, kai ji užtikrinama ne baudžiamosiomis, bet, pavyzdžiui, techninio pobūdžio priemonėmis, yra baudžiamajai teisei svetima, dėl to šiame veikale į ją nebus atsižvelgiama.

Geografiniu požiūriu akivaizdu, kad yra lygintinos įvairios teisės, iš kurių kiekviena turi savą teritorinę bazę. Tačiau lyginimas būtų siaurinamas ir dėl to iškreipiamas, jei jis būtų ribojamas vien valstybių teise, kai imamas, pavyzdžiui, toks institutas kaip asmens sulaikymas Anglijoje ir Prancūzijoje. Tiesą sakant, komparatyvistas regi tris teisės lygius: valstybės sukurtas „įprastinis" lygis yra iš abiejų pusių įrémintas, kadangi primintina, jog egzistuoja federacinės struktūros šalys ir sistemos, apimančios daug valstybių. Patikslinkime. Lyginimo objektas pirmiausia gali būti įvairios teisės, egzistuojančios valstybėje, turinčioje, kaip JAV, Kanada, Šveicarija ar Meksika, federacinę struktūrą, kur kiekvienas federacijos narys (valstija, provincija, kantonas) gali turėti savus baudžiamojo proceso kodeksus ar netgi savą baudžiamąjį kodeksą. Toks federacinių vienetų buvimas yra labai svarbus, kadangi jie neretai turi didelę valdžią. Taip yra Jungtinėse Valstijose, kur siaurinamai interpretuojama federalinė teisė koegzistuoja su vietine teise, aprėpiančia penkiasdešimt teisės sistemų, atitinkančių federacinių valstijų skaičių[5]. Taigi gali būti lyginami, pavyzdžiui, Teksaso ir Floridos valstijų baudžiamieji kodeksai[6]. Antroje vietoje būtų lyginimas, apimantis platesnius negu viena valstybė darinius, t. y. valstybių grupę, reprezentuojančią tam tikrą teisės sistemą, modelį arba, pasak R. David, „teisės šeimą". Išties matyti, kad valstybių grupes vienija principų, šaltinių arba metodų bendrumas[7]. Tokia bendrija gali būti lėto istorijos vyksmo padarinys (pavyzdžiui, valstybės, priklausančios romanų-germanų šeimai) arba susitarimo rezultatas (pavyzdžiui, Europos žmogaus teisių konvencija, kurią pasirašė valstybės – Europos Tarybos narės). Taigi apibendrinant galima pasakyti, kad egzistuoja trys lyginimo lygiai: pačioje valstybėje, tarp valstybių ir tarp valstybių grupių[8].

Šios dvejopos – dalykinio ir geografinio pobūdžio – pastabos leidžia patikslinti lyginamosios baudžiamosios teisės apibrėžimą: ji iškyla kaip *dviejų (ar daugelio) teisinių baudžiamųjų sistemų skirtybių ir panašybių mokslas.*

Pateikus tokį lyginamosios baudžiamosios teisės apibrėžimą tuoj pat atgyja senas ginčas dėl šios disciplinos prigimties. Ar lyginamoji baudžiamoji teisė yra autonomiška, ar vien metodologinė disciplina[9]? Kadangi šis ginčas baudžiamajai teisei nėra būdingas ir, negana to, neatrodo keliantis didelį praktinį susidomėjimą, pasitenkinsime keliomis pastabomis.

[4] M. Daury, *Des principes constitutionnels ou internationaux protecteurs des droits de l'homme considérés dans leur application aux mesures punitives prononcées par une autorité autre que la justice pénale*, thèse dactyl., Paris II, 1992.

[5] Beje, dėl šio teisės sistemų koegzistavimo Jungtinėse Valstijose kyla pavojingų įstatymų konfliktų.

[6] Netgi nefederacinės struktūros valstybėse gali būti lyginama teisminių instancijų veikla, kadangi baudžiamoji politika jose gali įvairuoti priklausomai nuo justicijos pareigūnų (mikrolyginamosios baudžiamosios teisės rūšis).

[7] Žr. toliau, 1 dalis, 2 skyrius.

[8] Su variantu, kai komparatyvistas ima valstybių grupę ir vieną valstybę: būtent taip yra lyginant Strasbūro Europos žmogaus teisių teismo jurisprudenciją (taikomą įvairiose valstybėse – Europos Tarybos narėse) ir Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo jurisprudenciją.

[9] Žr. būtent B. T. Blagojevic, *Le droit comparé, méthode ou science*, RIDC, 1953, p. 649; M. Ancel, *Réflections sur l'utilisation et la recherche comparative en droit pénal*, Mélanges Julliot de la Morandière, 1964, p. 9 et seq., ypač 10.

Kai kuriems autoriams lyginamoji teisė (o kartu ir lyginamoji baudžiamoji teisė) yra tikrai savarankiškas mokslas, prilygstantis kitoms teisinėms disciplinoms ir duodantis naujų rezultatų, kurie nebūtų pasiekiami be lyginimo. Šis požiūris E. Lambert'o ir R. Saleilles'o dėka atsiskleidė XIX ir XX amžių sandūroje.

Kitiems, priešingai, lyginamoji teisė (o kartu ir lyginamoji baudžiamoji teisė) nėra atskira teisės mokslo šaka, net jeigu taikant lyginimą teisės gali kisti ir viena kitą praturtinti. Lyginamoji teisė (ir lyginamoji baudžiamoji teisė) neturi savo objekto, kitokio nei kitų disciplinų. Ji tėra *metodas,* taikomas analizuojant tam tikras jau egzistuojančias teisės šakas. Todėl geriau būtų kalbėti apie lyginamąsias teisės studijas, o ne apie lyginamąją teisę[10]. Šio, naujesniojo požiūrio šalininkas Prancūzijoje yra R. David, o Anglijoje – H. C. Gutteridge'as. Pastarojo nuomone, visi turėtų pripažinti, kad „sakant *lyginamoji teisė* turimas galvoje mokslo ir tyrimų metodas" ir kad „lyginamoji teisė nėra teisės šaka ar specialus skyrius", nes teisė – tai „taisyklių visuma", o „lyginant teisės taisykles, paimtas iš skirtingų sistemų, nėra formuluojamos naujos, savarankiškos taisyklės, skirtos santykiams <...> tarp žmonių reguliuoti"[11]. Kur kas šiuolaikiškesnis *Capitant teisės žodynas* lyginamąją teisę apibrėžia kaip „lyginamąjį dviejų ar keleto teisių, kylančių iš skirtingų suverenių valdžių (pavyzdžiui, giminystės santykiai Prancūzijos teisėje ir Vokietijos teisėje), tyrimą"[12].

Mums atrodo, jog lyginamoji teisė (kaip ir lyginamoji baudžiamoji teisė) gali būti laikoma ne tik metodu, bet ir mokslu tuo atžvilgiu, kad ji yra išdėstyta kaip metodiška apžvalga. Vis dėlto šiame moksle nėra originalių taisyklių, kadangi jis tėra taisyklių, paimtų iš jau egzistuojančių teisių, kad ir kokios jos būtų, sugretinimas. Taigi lyginamoji baudžiamoji teisė nėra nauja ar autonomiška teisės šaka kaip komercinė teisė, civilinė teisė ar paprasčiausiai baudžiamoji teisė. Tai yra disciplina, kurios esmė yra metodas.

§ 2. LYGINAMOJI BAUDŽIAMOJI TEISĖ IR GRETUTINĖS DISCIPLINOS

2 ***Lyginamoji baudžiamoji teisė ir užsienio baudžiamoji teisė.*** Iš esmės šių dviejų disciplinų skirtumas yra paprastas, toks kaip ir apskritai lyginamosios teisės bei užsienio teisės. Užsienio baudžiamoji teisė yra susieta su tam tikros valstybės teise. Ją aprašančio – paminėsime A. Riego ir M. Fromont'o *Vokietijos baudžiamąją teisę*[13] – tyrėjo pozicija yra unitarinė ir pasyvi. Priešingai, teisininką komparatyvistą domina ne vien užsienio teisės įgyvendinimas, nes sugretindamas dvi ar daugiau teisių jis ieško to, kas jas skiria, ir ypač to, kas jas suartina, kad atskleistų bendrus aspektus: jo pozicija tampa pliuralistinė ir aktyvi. Dar XIX a. Von Lisztas savo veikale *Recueil sur le droit criminel des pays européens* („Europos valstybių baudžiamosios teisės rinkinys") sugretino studijas, skirtas vienai ar keletui baudžiamųjų įstatymų sistemų, ir lyginamąją

[10] Vis dėlto nekyla minties atsisakyti lyginamosios teisės ir lyginamosios baudžiamosios teisės sąvokų. Užsienyje, beje, kalbama apie *comparative law, de derecho comparado, de diritto comparato,* netgi apie *sravnitelnoje pravo.* M. Ancel, *Utilité et méthode du droit comparé,* op. cit., p. 31.

[11] H. C. Gutteridge, *Le droit comparé, Introduction à la méthode comparative dans la recherche juridique et l'étude du droit,* Traduction française, L.G.D.J., 1953, p. 17.

[12] Vocabulaire, sous la direction de G. Cornu, 1993, V° Droit.

[13] *Introduction au droit allemand,* Tome II, Le droit pénal, Cujas, 1982, p. 251 et seq.

baudžiamąją teisę, kuri turėjo siekti jų sintezės atskleisdama bendrus taškus, egzistuojančius įvairiose naudojamose įstatymų sistemose[14]. Ilgą laiką *Revue de Science criminelle*, didžiausias Prancūzijos kriminalinių mokslų žurnalas, savo metinėse apžvalgose vieną skyrių skirdavo užsienio teisei ir kitą – lyginamajai teisei[15].

Vis dėlto praktikoje lyginamosios baudžiamosios teisės ir užsienio baudžiamosios teisės suartėjimas yra nenuneigiamas, ir riba tarp jų ne visada yra labai aiški. Visų pirma taip yra dėl to, kad į užsienio baudžiamąją teisę besigilinantis teisininkas yra priverstas lyginti šią teisę su savąja, ypač jeigu abi labai skiriasi. Taip pat dėl to, kad kiekvienai lyginamosios baudžiamosios teisės studijai yra reikalinga medžiaga apie užsienio baudžiamąją teisę, kuri tampa žaliava lyginamajai baudžiamajai teisei. Veikalo *L'interdiction professionnelle en droit comparé*[16] („Draudimas verstis profesine veikla lyginamojoje teisėje") pavadinimas nėra vykęs: jame yra daugybė straipsnių apie kiekvieno iš autorių nacionalinę teisę. Vis dėlto jis labai naudingas specialistui, norinčiam palyginti tokio draudimo teisinį režimą įvairiose aptariamose šalyse. Kai teisės išdėstomos viena greta kitos, kaip būdinga rašant apie užsienio baudžiamąją teisę, jas galima tirti ir lyginamosios baudžiamosios teisės požiūriu.

3 ***Lyginamoji baudžiamoji teisė ir tarptautinė baudžiamoji teisė.*** Tarp šių dviejų disciplinų bendra tai, kad jos peržengia nacionalinius rėmus (arba valstijos ribas federacinėje valstybėje). Lyginamoji baudžiamoji teisė hipotetiškai apima taisyklių, priklausančių skirtingoms teisėms, tyrimą, tuo tarpu tarptautinei baudžiamajai teisei būdingas svetimybės elementas, t. y. faktas, susijęs su tam tikra valstybe, o ne su tomis valstybėmis, kuriose yra kiti faktai. Taip gali būti sukčiavimo atveju, kai veiksmai padaromi Prancūzijoje, o nusikaltimo dalykas perduodamas Belgijoje. Vis dėlto tai – visa analogija, kadangi tarp abiejų disciplinų yra esminis skirtumas.

Tarptautinėje baudžiamojoje teisėje juridinė taisyklė yra nustatyta tam, kad būtų galima priimti sprendimą esant svetimybės elementą turinčiai situacijai: išties, be normų, taikomų vien pačioje valstybėje susiklostančioms situacijoms (vidaus baudžiamoji teisė), yra ir taisyklių, skirtų priimti sprendimams esant tokioms situacijoms, kurių įvairūs aspektai išsisklaido, peržengdami valstybių sienas (tarptautinė baudžiamoji teisė). Taigi, kai individas veikia A valstybės teritorijoje ir vėliau pasislepia B valstybėje, prireikia išsiaiškinti, kuri iš valstybių galės jį persekioti ir nuteisti. Pripažinus, kad tai galės padaryti A valstybė, reikės atlikti atitinkamo asmens ekstradicijos procedūrą. Vadinasi, svetimybės elementas iškelia naujas taisykles – arba sutartinės kilmės (susitarimai tarp valstybių, tokie kaip konvencijos dėl ekstradicijos), arba nustatytas kiekvienos valstybės vienašališkai (kaip valstybės apsisprendimas dėl jos pačios įstatyminės ar teisminės kompetencijos)[17].

[14] Cit. iš: M. Ancel. *Utilité et méthodes du droit comparé*, op. cit., p. 89.

[15] Iki 1984 m. imtinai.

[16] *Liber amicorum Raymond Screvens*, Ed. Nemessis, Bruxelles, 1986.

[17] Kartais šių vidaus įstatymų leidėjo nustatytų taisyklių priklausymas tarptautinei baudžiamajai teisei buvo ginčijamas. Tačiau teisingai buvo atsakyta, kad reikia daugiau dėmesio kreipti į išspręsto konflikto dalyką, o ne į sprendimo teisinio reglamentavimo ištakas. R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel*, I, 5^{e} éd., 1989, p. 358, No 271.

Nieko tokio nėra lyginamojoje baudžiamojoje teisėje, nes ši disciplina nesukuria naujų taisyklių, lygindama vien esančiąsias. Ir grįžtant prie ką tik paminėto pavyzdžio pažymėtina, kad lyginamoji baudžiamoji teisė tokiu atveju turėtų tikslą sugretinti dviejų ar daugelio valstybių įstatymų leidybos ar teisminės veiklos kompetenciją apibrėžiančias taisykles.

4 ***Lyginamoji baudžiamoji teisė ir europinė baudžiamoji teisė.*** Tikroji Europa radosi ir išsiplėtojo iš idealizuotos bendruomenės ir krikščioniškojo viduramžių pasaulio, kurį vėliau praturtino XVIII a. filosofijos srovė. Bendroje europinėje aplinkoje taikomi tam tikri principai, tokie kaip laisva konkurencija, demokratija ar žmogaus teisių gerbimas. Šie principai buvo konvencionaliai nustatyti dviejų grupuočių, kurias sujungė 1957 m. Romos sutartis, vėliau papildyta daugeliu konvencijų (Europos Bendrijos), ir Europos 1950 m. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, po kurios buvo priimta įvairių kitų konvencijų (Europos Tarybos). Visi šie tekstai sudaro tikrąją europinę teisę, taip pat ir tikrąją europinę baudžiamąją teisę, taikomą visose juos pasirašiusiose valstybėse, kurios vis dėlto akivaizdžiai išlaiko savąją teisę, kiek ji neprieštarauja minėtoms sutartims. Be to, yra europinių baudžiamojo pobūdžio taisyklių visuma, kurios vienovę, beje, svarbu pabrėžti, kadangi Europos konvencijos principus taiko Europos Bendrijų Teisingumo Teismas[18] ir jie taip pat yra vėlesnėse už Romos sutartį Bendrijų sutartyse, tokiose kaip 1992 m. vasario 7 d. pasirašyta Mastrichto sutartis[19].

Iš viso to darytina išvada, kad europinė baudžiamoji teisė negali būti painiojama su lyginamąja baudžiamąja teise, nes pirmoji turi savas taisykles (kurios papildo ar eliminuoja nacionalines normas), tuo tarpu antroji, pakartosime dar sykį, tėra egzistuojančių taisyklių gretinimas.

Vis dėlto nereikėtų tikėti, kad europinė baudžiamoji teisė yra visiškai atsiribojusi nuo lyginamojo metodo. Įmanoma ir naudinga sulyginti europinės baudžiamosios teisės normas su kito teisinio derinio normomis[20]. Be to, tam tikri europiniai tekstai buvo parengti remiantis nacionalinių teisių sinteze dėl tos priežasties, kad į parengimą buvo įsitraukę įvairių Europos valstybių teisininkai. Visiškai tas pats pasakytina ir apie tyrimus, kuriuos atliko Europos Tarybos Europos nusikalstamumo problemų komitetas.

5 ***Lyginamoji baudžiamoji teisė ir teisinė antropologija.*** Teisinė antropologija yra gana naujas[21] ir Prancūzijoje dar menkai prasiskynęs kelią mokslas[22], turįs sąsajų su kiek-

[18] Yra gausi jurisprudencija. Žr. 1989 m. spalio 17 d. sprendimą *Dow Benelux*: „Pagal nusistovėjusią jurisprudenciją pamatinės teisės yra sudedamoji bendrųjų teisės principų, kurių gerbimą užtikrina Teismas, dalis <...>. Europos žmogaus teisių konvencija <...> šiuo požiūriu įgyja ypatingą reikšmę". Rev. sc. crim., 1990, p. 162, obs. Bonichot. Buvo galima kalbėti apie konvencijos „spinduliavimą", J. C. Soyer, M. de Salvia, *Le recours individuel supranational*, LGDJ, 1992, p. 45 et seq. Tiesa, reikia pridurti, kad Bendrijų teisė nėra griežtai baudžiamoji, nors lieka represinė *lato sensu*.

[19] Jos 6 skyrius, skirtas justicijos įstaigų bendradarbiavimui imigracijos, kovos su terorizmu ir narkotikų prekyba srityse, nustato, kad „klausimai [ką tik išvardytieji] yra traktuojami gerbiant Europos konvenciją <...>" (K2 straipsnis).

[20] Žr. anksčiau **1**.

[21] Jos atsiradimas yra siejamas su dviem veikalais, pasirodžiusiais 1861 m.: Summer-Maine, *Ancient-law* ir J. J. Bachofen, *Das mutterrecht*.

[22] Pažymėtina tai, kad 1989 m. Eks Marselio III universitete įkurta Teisinės antropologijos katedra, patikėta N. Rouland'ui.

vienai visuomenei būdingais juridizacijos procesais. Ji siejama su ta reikšme, kurią visuomenė teikia teisei, – nesvarbu, ar tai būtų visuomenė, kuri griebiasi teisės norėdama užtikrinti pagarbą pagrindinėmis laikomoms vertybėms, ar kitokia visuomenė, teise besinaudojanti šykščiai ir tik prispyrus būtinybei. Ji itin daug dėmesio skiria teisinių sistemų perimamumui pasinaudojant tuo, kas vadinama teisinės kultūros perėmimu arba teisinės sistemos, susidūrusios su kita teisės sistema, transformacija[23]. Apskritai teisinė antropologija „siekia elgesio įvairiose visuomenėse taisykles suvokti teisės aspektu"[24]. Atliekant analizę baudžiamosios teisės požiūriu paaiškėja, kad baudžiamoji teisinė antropologija turi tam tikrų ryšių su lyginamąja baudžiamąja teise. Iš tiesų abiem disciplinoms būdingas lyginamasis vertinimas teisinei antropologijai lyginant juridizavimo procesus pagal teisę (galima sakyti, pagal kultūrą), o lyginamajai baudžiamajai teisei savo ruožtu gretinant teisines taisykles, kylančias iš skirtingų teisinių sistemų.

Ši pastaba vis dėlto atskleidžia didelį skirtumą tarp abiejų disciplinų. Jis reiškiasi tuo, kad jų objektas nėra vienodas: teisinė antropologija yra disciplina, kuri, kaip ir kriminologija, apibūdina reiškinį, natūralų procesą, laikydama teisės normą vienu iš socialinių faktų, o lyginamoji baudžiamoji teisė domisi pačia taisykle, jos norminiu pobūdžiu (ir viliasi praturtinti teisę perkeldama kitur jau žinomą taisyklę).

Pažymėtinas ir antrasis skirtumas, susijęs su šių dviejų disciplinų interesų esme. Teisinė antropologija, ypač iš pradžių, domėjosi Rytų[25], Afrikos ir Amerikos čiabuvių tautomis, tuo tarpu beveik visas lyginamosios baudžiamosios teisės (ir netgi apskritai lyginamosios teisės) dėmesys buvo sutelktas į „civilizuotomis" vadinamų valstybių, visų pirma Vokietijos ir Prancūzijos, teisę[26], paskui – į romanų-germanų ir *common law* šeimų teisę, Rytų valstybių, o dar vėliau – į socialistinių šalių teisę. Neabejotina, kad lyginamosios baudžiamosios teisės specialistai iki šiol siaurina vadinamąsias tradicines teises, įterpdami jas, be kita ko, į nevakarietiškas teises tarytum į savotišką sandėliuką, kur sykiu su tradicinėmis teisėmis kraunamos tokios skirtingos Kinijos, Japonijos ar Indijos ir netgi musulmoniškųjų valstybių teisės[27].

Ir vis dėlto teisinė antropologija gali būti naudinga lyginamajai baudžiamajai teisei, kadangi tiriant juridizavimo procesą galima geriau suvokti teisės dvasią ir, atliekant tokius daugybės teisių tyrimus, geriau suprasti, kaip atsiranda jų sistemos ar šeima.

[23] N. Rouland, *Anthropologie juridique*, PUF, 1988; *L'anthropologie juridique*, PUF. Que Sais-je? No 2528, 1990.

[24] N. Rouland, *Anthropologie juridique*, op. cit., p. 13.

[25] Pavyzdžiui, Henry Summer-Maine'as mėgo Indijos teisinį režimą. Žr. *Ancientlaw village communities in the East and West*, London, 1871, 3rd ed., 1876.

[Šioje knygoje terminai, leidinių pavadinimai ir kita užsienio kalbomis rašoma taip, kaip originale. – *Vert. past.*]

[26] Derėtų prisiminti garsųjį lyginamosios teisės kongresą, vykusį 1900 m. Paryžiuje, kuriame, beje, baudžiamajai teisei buvo skirta mažai dėmesio.

[27] Šis metodas taikomas R. David ir C. Jauffret-Spinosi'o kūrinyje *Les grands systèmes de droit contemporains*, 10e éd., 1992. Jį kritikavo daugelis autorių: L. J. Constantinesco (*Traité de droit comparé* III, Economica, 1983, p. 123), G. Timsit (*Théorie et systèmes de droit*, PUF, 1986, p. 86) ir N. Rouland'as (*Anthropologie juridique*, op. cit., No 94). Bet ar buvo galima veikti kitaip dėl didžiulio skirtingumo ir „vakarietiškų" bei kitokių teisių techninio įvairumo?

2 skyrius

LYGINAMOSIOS BAUDŽIAMOSIOS TEISĖS RAIDA

6 ***Principas.*** Šis klausimas gali būti nagrinėjamas dvejopai. Visų pirma domėtis veiksniais, darančiais įtaką šios disciplinos raidai, galima iš logikos pozicijų, netgi jei gauta informacija yra labai naudinga visoms lyginamosios teisės šakoms. Paskui galima tirti dalykus istoriniu požiūriu, apibūdinant įvairius lyginamosios baudžiamosios teisės raidos etapus, kuriems būdinga labai savita šios lyginamosios teisės šakos plėtra.

§ 1. LOGINIAI ASPEKTAI

Vertinant lyginamosios baudžiamosios teisės raidą dėmesys krypsta į dvi grupes veiksnių, iš kurių vieni yra jai nepalankūs, o kiti – palankūs. Pirmieji vis dėlto yra kur kas mažiau svarbūs.

A. Lyginamosios baudžiamosios teisės raidai nepalankūs veiksniai

7 Paminėtini tokie veiksniai kaip kalbos problemos ar kliūtys, susijusios su galimybe naudotis atitinkamais šaltiniais, o dar labiau – sunkumai, kurie kyla teisininkų ir policininkų praktinėje veikloje. Vis dėlto ne tai yra svarbiausia, ir dėl tų įvairių nepalankių aplinkybių iš tiesų galimybės nedingsta, kadangi turint gerą vertimų ir dokumentavimo sistemą jos bent iš dalies gali būti pašalintos. Minėti sunkumai iš tikrųjų nėra tokie veiksniai, kurie apskritai sustabdytų kokią nors lyginamosios baudžiamosios teisės raidą. Jie tėra faktai, skatinantys komparatyvistą būti atsargų ir verčiantys jį būti apdairų dar nepradėjus darbo[28].

Tikrasis, o gal ir vienintelis, veiksnys, stabdantis lyginamosios baudžiamosios teisės raidą, yra štai koks: kadangi lyginamosios teisės paskirtis – atskleisti bendrų visoms ar bent jau daugeliui teisių principų visumą, kartais sakoma, kad neverta imtis lyginamosios baudžiamosios teisės, nes kiekvieną specialią teisę nulemia filosofinio, moralinio, socialinio, ekonominio, politinio pobūdžio elementai, kurie įvairiose šalyse skiriasi. Ši idėja buvo puoselėjama labai ilgai. Ne vieną amžių buvo manoma, kad tikslas

[28] Kaip tik dėl to šie sunkumai aptariami nagrinėjant lyginamosios baudžiamosios teisės metodus, žr. toliau, **23** et seq.

unifikuoti baudžiamąją teisę yra nepasiekiamas ir per lyginamąją baudžiamąją teisę nedaug ką galima laimėti[29]. Kaip tik dėl to dar neseniai toks didis komparatyvistas kaip Gutteridge'as savo kūrinyje *Droit comparé. Introduction à la méthode comparative dans la recherche juridique et l'étude du droit* („Lyginamoji teisė. Įvadas į teisinių tyrimų ir teisės studijų lyginamąjį metodą") detaliai išdėstė lyginamąsias studijas baudžiamosios teisės srityje pateisinančius motyvus[30]. Be to, jis laikėsi subtilaus požiūrio ir buvo „linkęs manyti, kad unifikuoti baudžiamąją teisę yra neįmanoma arba, jeigu net ir būtų įmanoma, nepageidautina"[31]. Vis dėlto tas pats autorius pridūrė, kad „pasaulio tautos baudžiamosios teisės, baudžiamojo proceso ir kitų teisės sričių klausimais turi daug ko išmokti vienos iš kitų"[32]. Taip norėta parodyti lyginamosios baudžiamosios teisės naudą ir netiesiogiai priminti jos raidą skatinančius veiksnius.

B. Lyginamosios baudžiamosios teisės raidai palankūs veiksniai

8 Visi palankūs veiksniai siejasi su naudos sąvoka: lyginamoji specialioji teisė teikia naudą, kurią jau nuo seno atskleidė doktrina[33], tačiau dažniausiai ji tokią naudą apibūdina iš bendrų pozicijų. Čia pabandysime atskleisti lyginamosios baudžiamosios teisės naudą.

1) Pirmoji šios baudžiamosios teisės nauda yra ta, kad suteikiama galimybė geriau atskleisti baudžiamąją teisę apskritai, nes kiekviena valstybė tam tikrame savo istorijos tarpsnyje turi tik tam tikrą baudžiamosios teisės koncepciją. Atsargiai vertinant duomenis, gautus tiriant kai kurias primityvias gentis, galima pabandyti nustatyti baudžiamosios teisės ištakas[34]: antai Šiaurės Kanados eskimų tyrinėjimai leidžia įsivaizduoti, kokia galėjo būti baudžiamoji teisė iki antikos[35]. Ir svarbiausios baudžiamosios teisės doktrinos galės būti pažintos tik pasinaudojant svetur kilusiomis idėjomis, kadangi „filosofija pati savaime postuluoja universalizmą"[36]. Pagaliau bendroji baudžiamosios teisės teorija, kaip ir jos vieta teisės disciplinų sistemoje (ar ji yra privatinės, ar viešosios teisės dalis?), šaltiniai ir netgi svarbiausi principai gali būti gerai pažinta tik išnagrinėjus užsienyje padarytas išvadas. Kaip tik šitaip sužinome, kad Prancūzijoje bau-

[29] J. B. Herzog, *Les principes et les méthodes du droit pénal comparé*; Rev. int. de dr. comp., 1957, p. 337.

[30] Vertimas į prancūzų kalbą, 1953, p. 51 ir 52.

[31] Ibid., p. 51.

[32] Ibid.

[33] M. Ancel, *Utilité et méthode du droit comparé*, 1971, p. 9–10; L. J. Constantinesco, *Traité de droit comparé*, I, 1972, No 56, 57; R. David, C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporain*, Dalloz, 10e éd., 1992, No 3 et seq.; E. Agostini, *Droit comparé*, PUF, 1988, No 11; M. N. S. Marsh, *Droit comparé et réforme du droit*, in *L'apport du droit comparé à l'enseignement, à la recherche et à la réforme du droit*, Actes de la 4e conférence européenne des Facultés de droit, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1977, p. 73 et seq.

[34] R. David, C. Jauffret-Spinosi, op. cit., No 4.

[35] N. Rouland, *Les modes juridiques de solution des conflicts chez les Inuits*, 1979.

[36] R. David, C. Jauffret-Spinosi, op. cit., No 4.

džiamoji teisė yra laikoma privatinės teisės šaka, o Italijoje ir angliškai kalbančiuose kraštuose ji yra viešosios teisės dalis.

2) Antroji lyginamosios baudžiamosios teisės nauda tyrėjui yra ta, kad ji leidžia *geriau pažinti savąją baudžiamosios teisės sistemą*. Buvo rašyta, kad „lyginamoji teisė teisininkui leidžia geriau pažinti ir geriau suprasti savo teisę, kurios ypatumai labiau išryškėja, kai yra lyginama su užsieniu“[37]. Kaip pavyzdį imkime nusikaltimo egzistavimo sąlygas: Prancūzijos[38] ir Vokietijos teisėje[39] jos labai skirtingai išdėstytos, dėl to kiekvienos iš šių valstybių specialistai gali geriau suvokti savosios teisės teisėtumo, mažareikšmiškumo ar kaltės koncepcijas. Prie antrosios naudos reikia priskirti ir tai, kad lyginamoji teisė daro teisininką kuklesnį savosios teisės atžvilgiu: jau dėl fakto, kad vienos šalies teisininkas tiria užsienio institucijas, esama rizikos (ar šanso) užsienio teisėje aptikti gerų dalykų ir kartu sumažinti kiekvieno teisininko pasąmonėje glūdintį šovinizmą[40].

3) Pagaliau trečioji, svarbiausioji, nauda yra *praktinio pobūdžio* ir tam tikru atžvilgiu skyla į tris dalis.

Visų pirma lyginamoji baudžiamoji teisė kartais yra būtina taikant tam tikrą teisę, tiksliau sakant, tuomet, kai taikant šią vidaus teisę reikia išmanyti užsienio teisę. Antai Prancūzijos baudžiamojo kodekso 113-6 straipsnio 2 dalyje nustatyta, kad prancūzas, padaręs vidutinio sunkumo nusikaltimą užsienyje, Prancūzijoje gali būti persekiojamas tik jeigu veika yra numatyta ir jos padarymo vietos valstybės įstatymuose (kriminalizavimo abipusiškumo principas). Tokiu atveju Prancūzijos teisėjas turi išmanyti užsienio šalies įstatymą[41]. Prancūzijos baudžiamojo kodekso 113-9 straipsnis nustato, jog Prancūzijoje baudžiamasis persekiojimas už sunkų ar vidutinio sunkumo nusikaltimą, padarytą užsienyje, yra neįmanomas, jeigu kaltininkas įrodo, kad jis jau buvo už tai teistas arba, jei buvo už tai nuteistas, jau atliko bausmę arba suėjo jos taikymo senatis, taigi ir šiuo atveju Prancūzijos teisėjai turi nusimanyti apie užsienio teisę, bet daugiau apie jos taikymą, o ne apie tai, kaip ji yra išreikšta įstatyme. Negana to, A valstybei, kuri siekia perimti į B valstybės teritoriją pabėgusį individą, surašius ekstradicijos prašymą, B valstybės teisėjai žiūri, ar A valstybėje galiojančios baudžiamosios teisės normos atitinka teisinę viešąją tvarką, galiojančią teisėjų buvimo valstybėje. Tokiu būdu šie teisėjai yra priverčiami studijuoti užsienio teisę ir gretinti ją su savąja. Taip daroma mirties bausmės atveju, jeigu tokia bausmė galioja A valstybėje, taip pat ir taikant procesinio pobūdžio taisykles[42].

[37] M. Ancel, op. cit., p.10.

[38] J. Pradel, *Droit pénal général*, 9ᵉ éd., 1994, No 269.

[39] M. Fromont, A. Rieg. op. cit. II, p. 266 et seq.; H. H. Jescheck. *Lehrbuck des strafrechts*, 3ᵉ éd., 1978, 2ᵉ partie, Le fait punissable, § 21.

[40] M. Ancel, op. cit., p. 118–119.

[41] Kasacinis teismas prižiūri, kaip laikomasi užsienio teisės, ir panaikina kiekvieną nuosprendį, nenustatantį, kad už veiką yra baudžiama ir jos padarymo valstybėje. Žr. Crim. 10 octobre 1988, Bull. crim., No 331.

[42] Taikant jas (Prancūzijos Valstybės Taryba, 1994 m. birželio 4 d., *Bolamba* byla) individui, už akių nuteistam Italijoje, kadangi šios valstybės teisė nenustato pareigos nuteistajam atvykti į teismą, bet leidžia advokatui dalyvauti procese ir suteikia galimybę skųsti, nuteisimas „negali būti laikomas paskelbtu tokiomis sąlygomis, kurios būtų priešingos Prancūzijos teisinei tvarkai“. Žr. RFDA, 1994, p. 840.

Antra, galimas daiktas, kad tyrinėdami užsienio teisę kurios nors šalies baudžiamosios teisės specialistai praturtins ir patobulins savąją teisę. Montesquieu savo *L'Esprit des lois* (1748 m.) („Įstatymų dvasia") skeptiškai rašė, kad „įstatymai turi būti tokie savi tautai, kuriai jie yra leidžiami, kad tik visiškai atsitiktinai vienos nacijos įstatymas galėtų tikti kitai". Vis dėlto vokiečių autorius B. Grossfeldas nepraleido progos pažymėti, kad lyginamoji teisė padeda kritiškai vertinti savosios teisinės tvarkos institutus[43]. R. Saleilles'as laikė lyginamąją teisę apskritai įstatymų leidimo politikos ir jurisprudencijos priemone ir vertino ją dar palankiau, kadangi rašė tokiu metu, kai vyravo napoleoniškoji įstatymų sistema, „sena ir išsisėmusi dėl savo aritmetinio sterilumo ir paraidinio interpretavimo"[44]. Plėtojant šias mintis nesunku pateikti ir baudžiamojo pobūdžio pavyzdžių.

Visų pirma dėmesį į lyginamąją baudžiamąją teisę atkreipia įstatymų leidėjas. Prancūzijos baudžiamojo kodekso peržiūros komisija, įsteigta 1974 m., 1975 m. pradėjo lyginamosios teisės tyrimus, susijusius su juridinių asmenų baudžiamąja atsakomybe ir pažeidimus darančių psichikos ligonių teisiniu režimu. Anglai, planavę 1990 m. modifikuoti savo baudžiamąjį procesą, šiais tikslais atvyko į Prancūziją[45]. Rusų teisininkai, kurie jau buvo parengę preliminarų naujo baudžiamojo kodekso projektą, 1993 m. atvyko padiskutuoti apie tai su Vokietijos ir Prancūzijos baudžiamosios teisės specialistais. Iki pat likvidavimo 1992 m. Kanados teisės reformos komisija, kuri daugiausia dirbo baudžiamosios teisės srityje ir įstatymų leidėjui įkvėpė tam tikrų minčių, ištisas savo pranešimų dalis skirdavo *common law* šalių baudžiamajai teisei. Belgijos baudžiamojo tyrimo kodekso peržiūros komisijai taip pat teko domėtis lyginamąja teise, nes Teisingumo ministerijos 1991 m. spalio 23 d. nutarime buvo numatyta, kad ji „rinks informaciją, susijusią su neseniai užsienyje padarytomis ar daromomis reformomis". Be abejo, remtis lyginamąja baudžiamąja teise galima tik tuomet, kai dviejų gretinamų valstybių socialinės ir politinės sąlygos nėra pernelyg skirtingos. Nėra abejonių ir dėl to, kad neretai gali priblokšti didžiulis atotrūkis tarp to, kiek daug medžiagos yra surenkama, ir to, kiek jos lieka galutiniame tekste. Pagaliau reikia neužmiršti ir mados[46]. Vis dėlto užsienio ir lyginamosios baudžiamosios teisės elementai įstatymų leidybai yra būtini[47].

Tai pasakytina ir apie jurisprudenciją, bent jau tam tikrų valstybių. Kanados Aukščiausiojo Teismo sprendimuose neretai esama baudžiamosios teisės elementų, kuriuos

[43] B. Grossfeld, *Macht und obnmacht der rechtsvergelijksung*, Tübingen, 1984, p. 31.

[44] L. J. Constantinesco, op. cit., No 57, p. 132.

[45] 1791 m. Prancūzija kreipėsi į anglų teisininkus dėl greitai diegtino žiuri principo išaiškinimo. 1860 m. prancūzai dar kartą kreipėsi į anglus, kurie jau turėjo procesą akivaizdiems nusikaltimams tirti, įvestą 1863 m. gegužės 20 d. įstatymu. Žr.: E. Bertrand, *De la détention préventive et de la célérité dans les procédures criminelles en France et en Angleterre*, 1862; prancūzų 1863 m. gegužės 20 d. įstatymo motyvų apžvalga, D. 1863, L. 110.

[46] Jau nurodytas M. N. S. Marsho pranešimas.

[47] Taip buvo visada. Dar 1819 m. Prancūzijos vyriausybė siuntė patarėją Cottu į Angliją, ir šis teisininkas kitais metais paskelbė kūrinį *De l'administration de la justice criminelle en Angleterre et de l'esprit du gouvernement anglais* („Apie kriminalinės justicijos administravimą Anglijoje ir Anglijos vyriausybės nuomonę"). Gana palankiai įvertinęs Anglijos sistemą, autorius pasiūlė Prancūzijos įstatymų leidėjui įvykdyti tam tikras reformas.

įteisino Anglijos Lordų Rūmai arba Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiasis Teismas. Taip pat daro ir Anglijos Lordų Rūmai[48]. Ir Liuksemburgo teisėjai, besivadovaujantys eklektiška teise, neretai remiasi prancūzų ir belgų teisės darbais bei sprendimais[49].

Pagaliau trečia, – ir tai yra didžioji komparatyvistų svajonė, – lyginamoji baudžiamoji teisė leidžia nacionalinėms baudžiamosioms teisėms šiek tiek suartėti. Tiesą sakant, ši idėja ypač įsitvirtino civilinėje ir komercinėje teisėje, ir daugiausia praeityje[50]. Nors baudžiamojoje teisėje tam tikras derinimas ir numatomas, bet tai nėra suvienodinimas, kadangi ši teisė turi daug nacionalinių savitumų[51]. Tačiau toks labai pageidautinas derinimas, įmanomas bent jau tarp kultūros ir geografijos atžvilgiu artimų valstybių, gali būti įgyvendintas tik naudojantis lyginamąja baudžiamąja teise. Antai Europos valstybių aplinkosaugos baudžiamoji teisė privalo būti derinama bent jau tam, kad, pavyzdžiui, teršėjai, palyginę įvairių valstybių bausmes, nemėgintų veikti tose šalyse, kur bausmės yra pačios švelniausios. Toks derinimas gali būti įgyvendintas tik įstatymų leidėjui palyginant bausmių, taikomų kaimyninėse valstybėse, dydį. Vadinasi, baudžiamojoje srityje (kaip, beje, ir kitur) lyginamosios teisės vaidmenį nulėmė dar tokios bendrosios teisės rūšys kaip romėnų teisė XVI a. ir prigimtinė teisė XVIII a.[52]

§ 2. ISTORINIAI ASPEKTAI

Šiek tiek apibendrinant galima išskirti tris lyginamosios baudžiamosios teisės raidos laikotarpius, kuriuos tiksliau derėtų vadinti ištakų, formavimosi ir pagaliau brandos laikotarpiais.

A. Lyginamosios baudžiamosios teisės ištakos: iki XIX amžiaus pradžios

9 Ilgą laiką nuo antikos iki XIX a. pradžios lyginamoji baudžiamoji teisė beveik nesulaukė dėmesio dėl savo, kaip jau minėta, nacionalinių savitumų. Viena vertus, teisinin-

[48] Jau nurodytame M. N. S. Marsho pranešime, žyma 18, teigiama, kad iš 3865 bylų (ne visos iš jų baudžiamosios), registruotų 1965 m., darytos nuorodos į sprendimus, priimtus, kaip suskaičiuota, 65 škotų, 37 australų, 12 airių, 12 kanadiečių, 10 amerikiečių, 4 Naujosios Zelandijos, 2 Pietų Afrikos piliečių ir 1 indo bylose.

[49] Jau nurodytas M. N. S. Marsho pranešimas.

[50] 1900 m. Paryžiaus lyginamosios teisės specialistų kongrese buvo naiviai viliamasi, kad pasaulio teisė vienodės. Mūsų dienomis jos unifikavimo šalininkų nebėra tiek daug. E. Banakas paskelbė: „<...> vienas pasaulis, viena teisė (taikiai)“, žr. *The use of comparative law in Public international law, Problem of method*, Revue hellénique de droit international, 35, 1982/3, p. 121 à 229.

[51] J. Pradel, *Vers des principes directeurs communs aux diverses procédures pénales européennes*, Mélanges Levasseur, 1992, p. 459 et seq.

[52] M. Ancel, *Valeur actuelle des études de droit comparé*, in *XXth century comparative and conflicts law, Legal essays in honor of Hessel*, E. Yntema, Leyden (Pays-Bas), 1961, p. 28.

kai iš tiesų sąmoningai aplenkia lyginamąją baudžiamąją teisę. Antai garsusis anglų komparatyvistas lordas Mansfieldas, XVIII a. kurdamas anglų komercinės teisės bendrąją teoriją, į ją įtraukė Europos kontinentinės teisės normas[53], bet jis visiškai nesidomėjo baudžiamąja teise.

Kita vertus, daug dažniau teisininkai, neatmesdami lyginamosios baudžiamosios teisės, specialiai į ją neatsižvelgia ir teikia pirmenybę bendresniam požiūriui. Tokios pozicijos laikėsi Likurgas Spartoje ir Solonas Atėnuose, kai aplankė visas Viduržemio jūros šalis, norėdami susipažinti su jų institucijomis dar iki išleidžiant savus įstatymus. Panaši buvo ir Platono, kurio knygoje *Įstatymai* esama lyginimų, pozicija. Dar paminėtinas anglo Fortesque (1395–1479) *De laudibus legum Angliae*, kur itin pabrėžti esminiai Anglijos ir Prancūzijos baudžiamosios teisės skirtumai[54], arba kiek vėlesnė garsioji Bodino *Respublika*[55]. Šiai bendro požiūrio koncepcijai pritarė ir Jokūbas I, Anglijos karalius, kuris, norėdamas pratęsti unijos su Škotija akto galiojimą ir suartinti anglų ir škotų teisę, konsultavosi su lordu Baconu. Šis manė, jog abi teisės „galėtų būti imamos viena šalia kitos ir gretinamos taip, kad būtų pastebimi ir išryškinami jų skirtumai", ir pridūrė, jog lyginama galėtų būti naudojantis „knyga, turinčia dvi skiltis". Kai vokiečių filosofas Leibnizas 1667 m. pasiūlė sudaryti išsamią visų civilizuoto pasaulio teisės sistemų lentelę, baudžiamoji teisė tebuvo laikoma teisės sistemos dalimi[56].

Netgi Montesquieu radikaliai nepakeitė požiūrio. Be abejo, *L'Esprit des lois* autorių galima laikyti lyginamosios teisės kūrėju arba bent vienu iš kūrėjų. Montesquieu iš tiesų sistemingai naudojasi kitomis įstatymų sistemomis ir, be to, pagal savo plačią žodžio „įstatymas" sampratą („būtini ryšiai, kurie kyla iš daiktų prigimties") jis suteikė naują aspektą juridiniam lyginimui, įtraukdamas istorijos, politikos, moralės ir netgi klimato duomenis[57]. Ir vis dėlto lyginamosios baudžiamosios teisės beveik nebuvo, nors galima pateikti du jos pavyzdžius. Pirmasis yra grindžiamas klimato skirtumais: už piktnaudžiavimą vynu griežčiau baudžiama Arabijoje, kur jis visuomenei yra itin kenksmingas, palyginti su „šaltaisiais kraštais, kur pats klimatas lyg ir skatina girtauti <...>"[58]. Antrasis pavyzdys grindžiamas procesiniais skirtumais: už melagingą liudijimą Prancūzijoje yra baudžiama mirties bausme, o Anglijoje – gana švelniai, nes Prancūzijoje liudytojus iškviečia teismas, tuo tarpu Anglijoje juos šaukia bylos šalys, ir kaltinamasis gali atsispirti kaltinimo liudytojui išsikviesdamas jį teisinantį liudytoją[59]. Šie paprasti

[53] Tas, kuris buvo pavadintas „didžiausiu komparatyvistu anglų žemėje" (H. Guteridge, op. cit., p. 34), nė neužsiminė apie baudžiamąją teisę.

[54] Veikalas parašytas lotyniškai, bet yra geras jo vertimas į anglų kalbą: S. B. Shrimes, Cambridge University Press, 1942.

[55] M. Ancel, *Utilité et méthode du droit comparé*, op. cit., p. 12.

[56] Pollock, *History of comparative law* in *Journal of comparative law*, volume V, 1903, p. 83.

[57] Vis dėlto Montesquieu kūrinys nėra labai moksliškas. Jis grindžiamas nepatikrintais dokumentais, „jo teisinė geografija dar labai priklauso nuo folklorinės egzotikos, tokios madingos XVIII a." (M. Ancel, op. cit., p. 13), pagaliau lyginamosios teisės elementai, užuot tyrinėti, yra naudojami tik kaip teiginio iliustracija.

[58] *De l'esprit des lois*, livre XIV, chapitre X.

[59] Ibid., livre XXIX, chapitre 11.

ir netgi primityvūs pavyzdžiai naudingi tuo, kad, pateikdami logišką teisinių sistemų skirtumo aiškinimą, rodo baudžiamosios teisės sąlygiškumą.

Galima paminėti ir XVIII a. pabaigos J. Howardo kūrinį *L'état des prisons, des hôpitaux et des maisons de force en Europe au XVIII^e siècle* („Kalėjimų, ligoninių ir katorgos namų būklė Europoje XVIII amžiuje")[60]. 1775 m. J. Howardo laivą užgrobė prancūzų piratai, ir jis buvo įkalintas. Tai nulėmė jo susidomėjimą penitenciarija, ir ilgus metus jau išlaisvintas jis važinėjo po Europą, lankydamas Anglijos, Prancūzijos, Šveicarijos, Vokietijos, Ispanijos ir netgi Rusijos kalėjimus. Pagautas filantropinio polėkio, remdamasis įspūdžiais, jis parašė didžiulę aprašomojo pobūdžio, tačiau labai turiningą knygą.

B. Lyginamosios baudžiamosios teisės formavimasis: nuo XIX amžiaus pradžios iki 1945 metų

10 ***Žavėjimasis lyginamaisiais tyrimais apskritai.*** Gavęs impulsą XVIII a., komparatyvistų sąjūdis nuo XIX a. pradžios gerokai suaktyvėja. Būtų galima paminėti, šiek tiek atsitraukiant nuo lyginamosios teisės, Cuvier (1800–1805) darbą *Leçons d'anatomie comparée* („Lyginamosios anatomijos paskaitos"), XIX a. viduryje Sainte-Beuve'o sukurtą terminą „lyginamoji literatūra" ir Posnett 1876 m. paskelbtą *Comparative literature*.

Bendrosios lyginamosios teisės raidą taip pat liudija gausybė institucijų: 1801 m. Teisingumo ministerijoje Bonapartas įkuria Užsienio teisės biurą[61]; 1831 m. Prancūzijos koledže *(Collège de France)* įkuriama Bendrosios istorijos ir lyginamosios teisės filosofijos katedra[62]; 1869 m. – svarbiausiais lyginamajai teisei metais – Laboulaye pastangomis įkuriama Lyginamosios teisės draugija[63]; tais pačiais metais Oksfordo universitete įkuriama Teisės istorijos ir lyginamosios teisės katedra, kurios pirmuoju vadovu tampa seras Henry Summer-Maine'as; pagaliau 1869 m. Gente įsteigiamas žurnalas *Revue de droit international et de la législation comparée* („Tarptautinės ir lyginamosios teisės žurnalas")[64]; 1895 m. įkuriama Anglijos lyginamosios teisės draugija[65]; 1900 m. Paryžiuje R. Saleilles'as suorganizuoja garsųjį lyginamosios teisės kongresą, kurio pagrindinis tikslas – sulyginti senąjį Prancūzijos civilinį kodeksą ir visiškai naują Vokietijos civilinį kodeksą[66]; 1921 m. Lione

[60] 1^re éd., 1777, 2^e éd., 1784. Įžangą prancūzų kalba, prieš kurią dar buvo ilga pratarmė, parašyta C. Carlier ir J. Guy-Petit, 1994 m. išleido *Atelier, Champs pénitentiaires* leidykla.

[61] Biuras, turėjęs parengti Civilinį kodeksą, šiam pasirodžius 1804 m. buvo panaikintas.

[62] Jos pirmasis vadovas Lerminier norėjo imtis „socialinių institucijų apmąstyto lyginimo".

[63] Draugijos tikslai buvo dvejopi: informuoti praktikus apie užsienio įstatymus ir taip jiems padėti išspręsti įstatymų konfliktus, taip pat supažindinti su užsienio teise, kad būtų galima perimti modelius, leidžiančius patobulinti nacionalinę teisę. Draugija ėmėsi leisti biuletenį, į kurį buvo dedami straipsniai apie užsienio teisę, o nuo 1875 m. – užsienio teisės metraštį, kuriame buvo skelbiamos visų teisės šakų, apimant ir baudžiamąją teisę, svarbiausių tekstų, paskelbtų daugelyje valstybių, santraukos. Šis metraštis kasmet išeina iki šiol.

[64] Jo tikslai iš tikrųjų buvo teoriniai, kadangi iniciatoriai ketino, „lygindami teisės sistemas, pasitarnauti žmonijos reikmėms bei prigimtinei teisei ir suteikti galimybę suprasti teisės ir visuotinio teisingumo idėjas", žr. L. Constantinesco, op. cit., I, p. 105.

[65] Journal of criminal law, Vol. IX, 1908, p. 14.

[66] R. Saleilles'as čia padarė labai svarbų pranešimą apie lyginamosios teisės tikslą, būklę ir metodus. Procès-verbaux du congrès, I, p. 15, Paris, 1905–1907, 2 volumes.

H. Lévy-Ullmann'o, Saleilles'o sekėjo, pastangomis įkuriamas Lyginamosios teisės institutas[67]; po to 1931 m. įkuriamas Lyginamosios teisės institutas prie Paryžiaus universiteto (šiandien tai yra Paryžiaus II universitetas). Be to, Jungtinėse Amerikos Valstijose 1920 m. įsteigiama *Parker school of foreign and comparative law*, o 1925 m. – *American foreign law association* (kuri prisidėjo prie nuo 1908 m. Amerikos lyginamosios teisės biuro atliekamo darbo). 1927 m. vengro Elemero Balogh'o iniciatyva įkuriama garsioji Hagos tarptautinė lyginamosios teisės akademija. Pagaliau beveik visur kūrėsi lyginamųjų tyrimų institutai ar centrai. Visas šis sąjūdis – padarinys daugelio veiksnių: tarptautinių ryšių išsiplėtimo (ypač tarptautinių kongresų), indoeuropiečių ir afrikiečių kultūrų atradimo, pastangų kodifikuoti teisę, privertusių kodeksų redaktorius įkvėpimo ieškoti užsienio valstybių sprendimuose.

Kokia vieta šioje bendrojoje lyginamojoje teisėje tenka baudžiamajai teisei? Reikia pripažinti, kad lyginamosios baudžiamosios teisės raida yra lėtesnė negu bendrosios lyginamosios teisės, nepaisant ir doktrinos, ir atitinkamų institucijų įtakos.

1. Doktrina

Ilgą laiką buvusi grynai aprašomojo pobūdžio, baudžiamosios teisės doktrina pagaliau tapo turiningesnė.

a) Aprašomoji doktrina

11 ***Vokiškoji doktrina.*** Dėmesį neišvengiamai patraukia du autoriai, pirmiausia Paulius Johanas von Feuerbachas (1775–1833). Nepalankiai vertinęs vokiečių istorinę teisės mokyklą, kuri teisėdaros klausimais mėgino remtis vokiečių tautine sąmone, Feuerbachas manė, kad norint praturtinti teisę reikia atsižvelgti į tautų įvairovę. Nuo pat jaunystės jis pasišventė darbui lyginamosios teisės srityje, ypač lyginamosios baudžiamosios teisės. Gilinosi jis ir į islamo baudžiamąją teisę – nuo 1800 m. publikavo *Essai d'une science criminelle du Coran* („Korano kriminalinių mokslų esė"). Ir redaguodamas garsųjį Bavarijos baudžiamąjį kodeksą, baigtą 1813 m., jis neapsiėjo be prancūzų ir italų baudžiamosios teisės studijų[68].

Toliau dėmesys ypač atkreiptinas į Karlą Josephą Mittermaierį (1787–1867), Heidelbergo universiteto profesorių, kurio beveik visa veikla buvo orientuota į baudžiamąją teisę, apimančią ir baudžiamąjį procesą bei penitenciarinę teisę. Jis parašė daugybę kūrinių, dažnai verstų į prancūzų, italų ir netgi rusų kalbas. Jis rengė baudžiamuosius ir baudžiamojo proceso kodeksus, kurių reikėjo įvairioms Vokietijos žemėms, ir kartu nepraleido progų domėtis kitų Europos valstybių kodeksais. Bet svariausias jo kūrinys yra teorinis. Jis daugiausia skirtas savo ir kaimyninių valstybių baudžiamosios teisės lyginimui. Jam dar tik pradėjus karjerą, tarp 1810 ir 1812 m., pasirodė du baudžiamojo proceso vadovėlio tomai, kuriuose Vokietijos teisė buvo pateikta ją lyginant su Prancū-

[67] R. David, *Lévy-Ullmann et le droit comparé*, 1921; E. Lambert, *L'Institut de droit comparé, son programme, ses méthodes d'enseignement*, 1921.

[68] L. J. Constantinesco, op. cit., p. 75; G. Radbruch, *P. J. Feuerbach, précurseur du droit comparé*, in *Introduction à l'étude du droit comparé*, Recueil d'études en l'honneur d'E. Lambert, 1938, Paris, Tome I, p. 284 et seq.

zijos, Austrijos, Bavarijos ir Prūsijos teise. Baigdamas karjerą, jis taip pat apibūdino Anglijos, Škotijos ir amerikiečių teisę[69]. Kartu su savo kolega Zachariae 1829 m. jis įsteigė žurnalą[70], kuris pirmasis ėmė nuolat domėtis užsienio baudžiamąja teise ir sudarė galimybę vokiečių teisininkams pažinti kaimyninių valstybių teisę. Mittermaierio veikalai ir minėtas žurnalas turėjo didžiulę įtaką Vokietijos baudžiamųjų įstatymų leidybai, kad ir su kuo ji siejosi: su teise į gynybą, bausmės humanizavimu ar prokuroro, kaip nuo teismo atskirto justicijos pareigūno, pareigybės įvedimu. Taigi Mittermaieris lyginamajai baudžiamajai teisei dėmesį skyrė ne filosofinėje plotmėje, bet turėdamas praktinių tikslų ir siekdamas patobulinti savo šalies baudžiamuosius įstatymus. Dar paminėtina jo ginamoji kalba, kurioje stojama prieš mirties bausmę, kupina statistikos ir dalykų, pastebėtų Europos ir Jungtinių Amerikos Valstijų teisėje: *Apie mirties bausmę atsižvelgiant į mokslo darbus, įstatymų pažangą ir patyrimo rezultatus* (į prancūzų kalbą ji išversta 1865 m.).

Pagaliau iš vėlesnių paminėtinas reikšmingas darbas, kurį 1906–1909 m. atliko Vokietijos baudžiamosios teisės profesorių grupė ir kuris pavadintas *Vergleich des deutchen und des auslandischen Strafrechts* („Vokiečių ir užsienio baudžiamųjų teisių lyginimas"). Kiek anksčiau buvo paskelbtas didelis veikalas, Tarptautinės baudžiamosios teisės sąjungos pavedimu parengtas F. von Liszto ir pavadintas *Le droit criminel des Etats européens* („Europos valstybių baudžiamoji teisė"). Šis 1894 m. išėjęs kūrinys, parašytas prancūzų kalba, apėmė beveik visas Vakarų Europos valstybes ir atskleidė kiekvienoje iš jų atlikto kodifikavimo dvasią bei istoriją.

12 ***Prancūziškoji doktrina.*** Kaip ir vokiečių autoriai, prancūzai, arba plačiau – prancūzų kalba rašę autoriai, užsienio teise domėjosi lyginimo tikslais. Įgyvendinti jų sumanymus, paprastai individualius, padėjo tiek vokiečių pavyzdys, tiek gausybės užsienio kodeksų vertimų publikavimas, prie to pagaliau prisidėjo ir Foelixo pastangomis įsteigtas žurnalas *Revue étrangère de législation*[71].

Pirmasis autorius – Pellegrino Rossi, italų kilmės profesorius, dirbęs Ženevos universitete, o vėliau atvykęs dėstyti į Paryžių[72]. Jo *Traité de droit pénal* („Baudžiamosios teisės traktatas"), pasirodžiusio 1829 m. ir vėliau išleisto dar penkis kartus, įžangoje esama užsienio teisės elementų. Ištisas paragrafas netgi pavadintas „Žvilgsnis į dabartinę baudžiamųjų įstatymų būklę" ir yra skirtas vien ne Prancūzijos teisei. Vis dėlto nereikia išpūsti Rossi'o samprotavimų svarbos lyginamajai teisei, kadangi dvidešimt šio

[69] *Traité de la procédure criminelle en Angleterre, en Ecosse et dans l'Amérique du nord*, 1851, į prancūzų kalbą 1868 m. jį išvertė A. Chauffard'as. Kalbama apie vieną iš pirmųjų reikšmingų komparatyvistų tyrimų.

[70] *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und gesatzbund des auslandes.*

[71] Tiesą sakant, šis žurnalas tebuvo blankus atsakas garsiajam vokiečių Mittermaierio ir Zachariae žurnalui *Kritische Zeitschrift*. Pradėtas leisti 1834 m., prancūzų žurnalas nebuvo populiarus, ir 1850 m. jis nebėjo. Baudžiamoji teisė nebuvo vienintelis jo objektas.

[72] J. Graven, *Pellegrino Rossi, Grand Européen*, Mémoires publiés par la Faculté de droit de Genève, No 7, 1949. Taip pat žr. *Des libertés et des peines*, Pellegrino Rossi'o kolokviumo, organizuoto 1979 m. Ženevoje, aktus. *Mémoires publiés par la Faculté de droit de droit de Genève*, No 65, 1980.

„Žvilgsnio..." šalių yra tik iš Europos (visų pirma Šveicarija, Vokietija ir Anglija) ir apžvelgtos tik bausmių bei prisiekusiųjų teismo aspektais.

Svaresnis darbas yra profesoriaus Ortolano, kuriam 1846 m. Paryžiuje Teisės fakultete buvo įkurta Baudžiamosios ir lyginamosios baudžiamosios teisės katedra[73]. Įkurti šią katedrą daugiausia paskatino novatoriškas dviejų tomų kūrinys *Cours de législation pénale comparée* („Lyginamosios baudžiamosios teisės kursas"). Pirmajame tome, išėjusiame 1839 m., yra filosofinis įvadas, liaupsinantis teisės kodifikavimą, ir pagal šalis sudarytas Europos ir JAV kodeksų rinkinys[74]. Įdomesnis yra antrasis tomas, išėjęs 1841 m., kuriame autorius, remdamasis įvairiose šalyse nustatytomis baudžiamosios teisės normomis, sukuria „dėsnius", o būtent „žmogiškosios propagandos" dėsnį, pagal kurį „žmogus iš esmės yra pasiduodanti įtakai ir mėgdžiojanti būtybė", ir „tautų panašumo" dėsnį, kuris yra žmonių, kad ir kokiai šaliai jie priklausytų, vienybės siekis. Skaitant kūrinį labai greitai išryškėja, kad autorius siekia ne tiek parašyti veikalą apie lyginamąją baudžiamąją teisę, kiek iškelti tam tikrus sociologinius dėsnius, iliustruodamas juos įvairių galiojančių teisių pavyzdžiais. Taigi iš tikrųjų šis darbas jau tada, kai pasirodė, buvo beveik nepanaudojamas nei teisininkų, nei juo labiau įstatymų leidybos reikmėms. Vis dėlto pažymėtina, kad Ortolano veikalas istorijoje yra pirmasis, išskiriantis lyginamąją baudžiamąją teisę[75].

Požiūris tampa konkretesnis pasirodžius tikrų praktikų darbams. Paminėsime tris iš jų. Visų pirma – gerai žinomą veikalą *Système pénitentiaire des Etats-Unis et son application en France* („Jungtinių Amerikos Valstijų penitenciarinė sistema ir jos taikymas Prancūzijoje"). Jo autoriai – Tocqueville'is ir Beaumont'as, kuriems Prancūzijos vyriausybė, numačiusi penitenciarinę reformą, buvo pavedusi atlikti tyrimą už Atlanto. Šis puikus kūrinys išsamiai nušviečia amerikiečių baudžiamąją teisę[76]. Jo sėkmė buvo milžiniška: išleistas 1833 m., jis vėl išėjo 1836 ir 1845 m., o vėliau buvo išverstas į anglų ir vokiečių kalbas[77]. Toliau paminėtinas gana žinomas kūrinys, kurio autorius – justicijos pareigūnas A. Bonneville'is de Marsangy, turėjęs daug idėjų ir nuolat domėjęsis, kas darosi Europos šalyse. Jo 1844 m. išėjusio darbo *De l'amélioration de la loi criminelle* („Apie baudžiamojo įstatymo pagerinimą") priedas skirtas kai kurių užsienio valstybių teisės, pavyzdžiui, duomenų apie teistumą sistemos, kurią jis pats sukūrė 1848 m., aprašymui. Pagaliau mažai žinomas gal šimto puslapių darbas, kurį 1862 m. parašė Paryžiuje teismo tardytoju dirbęs E. Bernard'as, *La détention préventive et la célérité dans les procédures criminelles en France et en Angleterre* („Prevencinis kalinimas ir baudžiamųjų procesų spartumas Prancūzijoje ir Anglijoje"). Šis

[73] Hayem, *L'étude du droit comparé*, Rev. trim. Dr. civ., 1909, p. 318 et seq.

[74] Šį grynai aprašomąjį metodą perėmė amerikietis S. H. Sanfordas savo kūrinyje *The different systems of penal codes in Europe*, Washington, 1854. Autorius apžvelgia visus Europos kodeksus, be jokio lyginimo apibendrindamas jų principus ir struktūrą.

[75] Nors šiandien jis ir yra visiškai pamirštas.

[76] Bendra idėja – JAV praktikuojamos kamerų sistemos aprobavimas. Ši sistema, „skatinanti pasitaisyti per apmąstymus", autorių manymu, turėjo būti taikoma Prancūzijoje.

[77] Išėjus Tocqueville'io ir Beaumont'o kūriniui, penitenciarinės reformos, kuri taip ir neįvyko, išvakarėse pasipylė daugybė panašių publikacijų. Ypač žr. *Coup d'oeil sur le régime progressif et pénitentiaire des principaux Etats de l'ancien et du nouveau monde*, par M. F. de la Farelle, député du Gard, 1844.

puikus kūrinys, be abejo, buvo pirmas, parašytas ne apie užsienio, bet išties apie lyginamąją teisę. Autoriaus pagrindinė idėja buvo ta, kad prancūzai noriai liaupsina anglų įstatymus jų neišmanydami, ir jis nuosekliai įrodinėjo, jog jie toli gražu nėra prastesni už savo draugus anapus Lamanšo, gretindamas įstatymų tekstus ir praktiką, taip pat ir tą, kurią teikė statistika. Šis darbas iš tikrųjų buvo lyginamasis, nes autorius nesvyruodamas pripažino, kad, pavyzdžiui, tokiu klausimu kaip paleidimas už užstatą, Anglijos teisė yra geresnė, ir tuo remdamasis siūlė pakeisti Prancūzijos teisę. E. Bertrand'as yra moderniųjų komparatyvistų pirmtakas, nes jis nedvejodamas rinkosi gilinimosi kelią[78].

b) Doktrina, kuri gilinasi

13 XX a. pirmojoje pusėje ima rastis ypač daug komparatyvistų, kurie, remdamiesi savo tyrinėjimais, siūlo įstatymų reformas. Šiais pasiūlymais neretai buvo siekiama unifikuoti teisę. Čia galima nurodyti – tebus tai vienas pavyzdys – F. Cosentini, parašiusį *Essai d'un code pénal international dressé sur la base comparative des projets et textes récents des codes pénaux* („Esė apie tarptautinį baudžiamąjį kodeksą, parengtą lyginant baudžiamųjų kodeksų projektus ir nesenus įstatymų tekstus")[79]. Šioje studijoje autorius mini specialų tarptautinį 1314 straipsnių turintį savo paties sudarytą kodeksą. Nėra ko labai persiimti šio seno šaltinio dvasia. Svarbu yra Cosentini'o tikėjimas, kad baudžiamąją teisę galima unifikuoti, kas, jo nuomone, yra lengviau negu unifikuoti civilinę teisę. Šis vienijimo idealas pastebimas ir kai kurių institucijų veikloje.

2. Institucijos

a) Svarbiausioji institucija: Tarptautinė baudžiamosios teisės asociacija

14 Tarptautinė baudžiamosios teisės asociacija *(Association internationale de droit pénal, AIDP)* atsirado kaip Tarptautinės baudžiamosios teisės sąjungos, įkurtos 1889 m.[80], institucija, įkurta 1924 m. lapkričio 24 d. Paryžiuje[81]. Būdama labai bešališka teorijos požiūriu[82], skirtingai nuo sąjungos, bent jau vos tik šią įkūrus, asociacija dėmesį sutelkė vien į teisines problemas ir „priglobė" įvairiausių pakraipų teisininkus, nepaisydama jų profesinio ar geografinio priklausomumo. Asociacija stengėsi, kad jos kongresai, orga-

[78] Žr. dar anksčiau, 1820 m. išleistą, nors ir ne tokį aiškų darbą: M. Cottu, *De l'administration de la justice criminelle en Angleterre et de l'esprit du gouvernement anglais.* Autorius siūlė Prancūzijoje įvesti kaltinimo žiuri institutą, kurį tuomet dar turėjo Anglija. Taip pat žr. ir vėliau parašytą tikrai komparatyvistinės dvasios disertaciją: W. Halton, *Etude sur la procédure criminelle en Angleterre et en France,* Paris, 1898.

[79] Žr. *Introduction à l'étude du droit coparé, Recueil des études en l'honneur* d'E. Lambert, 1938, II, p. 810 et seq.

[80] Sąjunga nustojo egzistavusi 1914 m. Jos sukūrimą lėmė du veiksniai: baudžiamosios represijos krizė, išprovokuota recidyvo proveržio, kurio nepajėgė nuslopinti klasikinė sistema, taip pat trijų baudžiamosios teisės specialistų, greitai tapusių draugais, – vokiečio Von Liszto iš Hamburgo, olando Van Hammelio iš Amsterdamo ir belgo A. Prinso iš Briuselio, – susitikimas.

[81] P. Cornil, *Réflections sur le cinquantenaire de l'AIDP,* RIDP, 1975, p. 387; C. Bassiouni, *The International Association of penal law* (1924–1984), New York, Law School Law review, vol. 29, 1984, p. 3.

[82] RIDP, 1924, p. 17 et seq. Statuts de l'AIDP, art. 1 al. 5.

nizuojami kas ketveri metai[83], baudžiamosios teisės specialistams, priklausantiems skirtingoms teisės sistemoms, būtų ideali susitikimų vieta. Skaitant šių kongresų aktus galima labai daug sužinoti apie jų dalyvių atstovaujamų šalių baudžiamąją teisę. Pirmieji kongresai įvyko Briuselyje (1926 m.), Bukarešte (1924 m.), Palerme (1933 m.) ir Paryžiuje (1937 m.). Pastarojo kongreso tematika – teisminės valdžios dalyvavimas vykdant bausmes ir taikant saugos priemones. Kiekvieno kongreso aktuose randame nacionalinius pranešimus ir bendrą pranešimą, po kurių pateikiamos rekomendacijos įstatymų leidėjams.

Taigi asociacija iš tikrųjų siekė prasidėjusio ketvirtojo dešimtmečio įstatymų leidėjams daryti įtaką unifikavimo atžvilgiu. Būtent dėl to jos iniciatyva buvo įkurtas Tautų Sąjungos globojamas Tarptautinis baudžiamosios teisės unifikavimo biuras. Be to, ji parengė konvencijas, pateiktas pasirašyti 1937 m. lapkričio mėn. Ženevoje. Tai buvo konvencijos dėl terorizmo prevencijos ir baudimo už jį ir dėl Tarptautinio baudžiamojo teismo įsteigimo. Ji netgi pasiūlė parengtus projektus, skirtus būtinajai gynčiai, būtinajam reikalingumui, pasikėsinimui ir bendrininkavimui, ir neslėpė vilties, kad valstybės juos priims[84].

Deja, dėl ekonominės krizės ir iškilusių diktatūrų kai kuriose Europos valstybėse ši įtaka liko labai menka. Po 1937 m. įvykusio Paryžiaus kongreso asociacija kietai užmigo ir nubudo tik pasibaigus Antrajam pasauliniam karui.

b) Antrinės institucijos

15 Tai trejopos institucijos. Iš pasaulinio masto institucijų visų pirma paminėtina Tarptautinė baudžiamosios teisės ir penitenciarijos komisija *(Commission internationale pénale et pénitentiaire, CIPP),* įsteigta XIX a. pabaigoje turint tikslą rengti penitenciarijos kongresus. Pirmasis kongresas, 1872 m. įvykęs Londone, davė pradžią kas penkerius metus organizuojamiems analogiškiems susitikimams, kurie, nepaisant karų, vyko iki 1950 m. Šie kongresai turėjo tam tikros įtakos kalėjimų režimo evoliucijai. Be kita ko, komisija leido žurnalą, teikusį išsamią informaciją apie užsienio teisę, ir ne vien penitenciarinę[85].

Regionų institucijos suburia geografijos ir kultūros atžvilgiu artimų šalių specialistus. Būtent taip 1930 m. buvo įkurta Šiaurės kriminalistų asociacija, rengianti susitikimus ir nuo 1936 m. leidžianti bendrą metraštį.

Pagaliau kalbant apie vieną valstybę galima paminėti tokias institucijas kaip Prancūzijos kalėjimų bendroji draugija, įkurta 1875 m. ir turinti savo labai informatyvų žurnalą[86].

[83] Kongresų medžiaga skelbta žurnale *Revue internationale de droit pénal* (RIDP).

[84] 1re Conférence internationale d'unification du droit pénal (Varsovie, novembre 1927). Konferencijos aktus, kuriuos sutvarkė E. Rappoport'as, padedamas V. Pella, paskelbė M. Potulicki, Sirey, 1929; rezoliucijos apie konceptualius baudžiamosios teisės bendrosios dalies reikalus yra p. 134 ir 135.

[85] Ten daugiausia randama baudžiamojo proceso studijų.

[86] *Revue internationale de droit pénal* (RIDP), kuris, konkuruodamas su 1936 m. įsteigtu *Revue de science criminelle,* darėsi vis mažiau turiningas.

C. Lyginamosios baudžiamosios teisės branda: nuo 1945 metų

16 ***Bendra apžvalga.*** Komparatyvistų sąjūdis, nutrūkęs tarp 1939 ir 1945 m., su dar didesniu užmoju ir dar moksliškesnis atsinaujino po 1945 m.

Stebint apskritai lyginamąją teisę ir konkrečiai – lyginamąją civilinę ir komercinę teisę matyti, kaip plėtojasi turtinga jos doktrina. Jei kalbėsime apie prancūziškąją doktriną, tai 1950 m. ištisą kūrinių seriją pradėjo R. David *Traité élémentaire de droit civil comparé. Introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative* („Lyginamosios civilinės teisės pagrindų traktatas. Įvadas į užsienio teisės studijas ir lyginamąjį metodą") ir H. C. Gutteridge'o 1949 m. išėjęs veikalas *Droit comparé. Introduction à la méthode comparative dans la recherche juridique et l'étude du droit* („Lyginamoji teisė. Įvadas į teisinių tyrimų ir teisės studijų lyginamąjį metodą"), į prancūzų kalbą išverstas 1953 m. Šį sąrašą tęsia keturi darbai: pirmasis yra Marco Ancelio *Utilité et méthodes du droit comparé* („Lyginamosios teisės naudingumas ir metodai"), išleistas 1971 m., kitas – L. J. Constantinesco *Traité de droit comparé* („Lyginamosios teisės traktatas"), kurio 1 tomas išėjo 1972 m., o 2 tomas – 1974 m. Toliau – R. Rodière'o *Introduction au droit comparé* („Įvadas į lyginamąją teisę"), išėjęs 1979 m., ir pagaliau R. David ir C. Jauffret-Spinosi'o *Les grands systèmes de droit contemporains* („Šiuolaikinės didžiosios teisės sistemos"), kurio dešimtasis leidimas pasirodė 1992 m. Prie jų galima pridėti dvitomę 1969 ir 1971 m. išėjusią *Livre du Centenaire de la Société de législation comparée* („Lyginamosios teisės draugijos šimtmečio knyga") ir rinkinį *Les systèmes de droit contemporain* („Šiuolaikinės teisės sistemos"), skirtą daugelio valstybių teisei. Be šių atskirų autorių darbų, privalu paminėti tarptautinių lyginamosios teisės kongresų pranešimus ir tai, kad dabar daugelyje universitetų yra dėstoma lyginamoji teisė[87].

Lyginamoji baudžiamoji teisė dabar yra autonomiška ir akivaizdi. Be to, ją iškelia pavieniai autoriai, tokie kaip M. Ancelis[88], ir įvairios mokslinės institucijos – tiek nacionalinės, tiek tarptautinės.

1. Nacionalinės lyginamųjų baudžiamųjų tyrimų institucijos

17 Daugumoje išsivysčiusių valstybių pastaraisiais dešimtmečiais buvo įkurta institutų ar centrų, netgi lyginamosios teisės draugijų, skirtų būtent baudžiamajai teisei. Pirmiausia pateiksime pavyzdžių iš Prancūzijos ir Vokietijos.

Kalbant apie Prancūziją galima paminėti Paryžiaus II universiteto Lyginamosios teisės instituto Kriminalinių mokslų skyrių, turėjusį ryšių su Prancūzų lyginamosios teisės centru, su kuriuo jis buvo sujungtas 1951 m.[89] Šis skyrius 1959–1983 m. paskelbė puikų darbų apie Anglijos, Jugoslavijos, JAV, Skandinavijos valstybių, arabų šalių, socialistinių šalių, SSRS, Lotynų Amerikos teisės sistemas rinkinį. Taip pat paminėtinas Kri-

[87] Žr. puikią ir vien prancūzų kalba neapsiribojančią darbų bibliografiją, kurią sudarė R. David ir C. Jauffret-Spinosi: *Les grands systèmes de droit contemporain*, 10[e] éd., 1992, p. 473 et seq.

[88] R. Screvens, *Le Président Marc Ancel et le droit comparé*, Rev. sc. crim., 1991, p. 29.

[89] Y. Marx, *Vingt-cinq ans d'expérience de la pratique du droit comparé*, Etudes juridiques offertes à Léon Julliot de la Morandière, 1964, p. 354.

minalinės politikos tyrimų centras *(Centre de recherches de politique criminelle, CRPC),* 1973 m. įkurtas M. Ancelio, teisėjo ir puikaus komparatyvisto (1906–1990), iniciatyva. Šio centro tikslas – tirti ir lyginti įvairių valstybių kriminalinę politiką ir realų jos taikymą. Centras turi periodinį kasmetinį leidinį *Les archives de politique criminelle* („Kriminalinės politikos archyvas"). Pažymėsime, kad čia kalbama daugiau apie kriminalinę politiką, o ne apie technikos požiūriu gryną baudžiamąją teisę. Pagaliau paminėtini kriminalinių mokslų institutai, kurių dalis atlieka lyginamuosius tyrimus, skelbiamus rinkinyje (Eks Marselio, Puatjė miestuose).

Vokietijoje visi žino Maxo Plancko užsienio ir tarptautinės baudžiamosios teisės institutą Fraiburge *(Max Planck Institut für auslandisches und internationales strafrecht).* Kukliai įkurtas 1938 m., šis institutas 1947 m. gavo dabartinį pavadinimą. Jame yra, regis, didžiausia pasaulyje kriminalinių mokslų biblioteka, iš pradžių turėjusi 1200 tomų, 1945 m. – 5000, 1966 m. – 50 000, 1974 m. – 110 000, o šiandien – 150 000 tomų. Be to, dar yra skyrius, turintis 700 periodinių leidinių iš įvairių šalių. Institute yra baudžiamosios teisės tyrėjų ir kriminologijos grupės. Kasmet jis kartu su užsienio baudžiamosios teisės specialistais skelbia daugiausia lyginamosios pakraipos darbus[90].

Negalima nepaminėti aktyvių tyrimų centrų, įsikūrusių kitose šalyse. Anglijoje yra Teisingumo ministerijos Publikacijų skyrius, *Home Office Research Studies* (HORS), *Research on planning unit papers* (RPUP) ir *Crime prevention Unit papers* (CPUP). JAV paminėtinas kriminologijos ir kriminalinės justicijos vyriausybinių ir universitetinių centrų bendras publikacijų bankas, *National Institute of Justice* (NIJ) ir *National council Justice reference service* (NCJRS). Šiaurės šalyse yra *Scandinavian research council for criminology,* menkai tesusiję̨s su lyginamąja baudžiamąja teise.

2. Tarptautinės lyginamųjų baudžiamųjų tyrimų institucijos

Šios institucijos yra dvejopos.

a) Vyriausybinės institucijos

18 Be Jungtinių Tautų (JT), ypač Žmogaus teisių komisijos ir jos Socialinės gynos skyriaus[91], atliekamų darbų, pirmoji pagal svarbą institucija yra Jungtinių Tautų Socialinės gynos tyrimų institutas (UNSDRI), įkurdintas Romoje ir 1989 m. tapęs Jungtinių Tautų Tarpregioniniu nusikalstamumo ir justicijos tyrimų institutu (UNICRI). Pirmuoju pavadinimu jis buvo įsteigtas 1968 m. pagal Jungtinių Tautų Ekonominės ir socialinės tarybos rezoliuciją. Institutas turėjo padėti kaupti duomenis, kad būtų pagerinta nusikalstamumo ir teisės pažeidimų prevencija bei kontrolė. Duomenys buvo sukaupti įvairių šalių korespondentų dėka ir skirti tinkamoms strateginėms kryptims nustatyti bei praktiniams modeliams sudaryti. Buvo paskelbta apie trisdešimt publikacijų įvairiomis

[90] Y. M. *Le Max Planck Institut de Friburg-en-Brisgau,* Rev. sc. crim., 1975, p. 828; H. Jescheck, G. Kaiser, *L'Institut Max-Planck de droit pénal étranger et international à Friburg-en-Brisgau,* 1976.

[91] Jis kas penkeri metai rengia kongresus nusikaltimų prevencijos ir nusikalstamumo kontrolės klausimais.

temomis, tokiomis kaip narkotikai, nepilnamečių justicija, justicijos darbo bei kalėjimų administravimo terminai[92]. 1989 m. UNSDRI pakeitė UNICRI, kurio statutai, gana panašūs į pirmesnius statutus, pabrėžia regionų specifiką ir iškelia jų prevencinės strategijos problemas. Jau paskelbti darbai buvo susiję su įkalinimo alternatyvomis, nusikaltimais aplinkai, narkotikais, nusikaltimų prevencija ir kartais netgi su ištisam žemynui būdingomis problemomis[93].

Be UNICRI, kurio misija, nepaisant regionalizmui skiriamo dėmesio, vis dėlto yra pasaulinė, esama ir kitų su JT susijusių institucijų, pagal savo statutus skirtų tam tikriems regionams. Kaip tik tokie būtų Tokijuje įsikūręs Jungtinių Tautų Nusikaltimų prevencijos ir elgesio su teisės pažeidėjais Azijoje ir Tolimuosiuose Rytuose institutas (UNAFEI), Kosta Rikoje esantis Jungtinių Tautų Nusikaltimų prevencijos ir elgesio su teisės pažeidėjais Lotynų Amerikoje institutas (ILANUD), Kampaloje esantis Jungtinių Tautų Nusikaltimų prevencijos ir elgesio su teisės pažeidėjais Afrikoje institutas (UNAFRI), Vankūveryje esantis Jungtinių Tautų Nusikaltimų prevencijos Šiaurės Amerikoje institutas (UNNAI), Kanberos institutas Australijoje ir t. t. Svarbiausias yra Helsinkio nusikaltimų prevencijos ir kovos su teisės pažeidimais institutas (HEUNI), 1993 m. pervardytas Europos nusikaltimų prevencijos ir kontrolės institutu prie Jungtinių Tautų. Helsinkio centras, įsteigtas 1982 m., organizuoja seminarus nusikaltimų ir kriminalinės justicijos klausimais, kaupia informaciją apie įvairių Europos valstybių teisę. Iš jau nagrinėtų temų galima nurodyti tokias kaip aukos statusas baudžiamajame procese, baudžiamasis persekiojimas, justicijos informacinis aprūpinimas, su kalinimu nesusijusios bausmės, taip pat yra net monografijų apie konkrečias šalis[94].

Reikšmingiausia dabar tampa Europos Taryba (22 valstybės)[95]. Joje lyginamosios baudžiamosios teisės specialistus domina Teisės reikalų direktoratas ir Europos nusikalstamumo problemų komitetas, kurie reguliariai skelbia labai turiningas studijas, parengtas įvairių Europos valstybių specialistų. Komitetas posėdžiauja Strasbūre.

Dar galima paminėti Rijade (Saudo Arabija) esantį Arabų saugumo tyrimų ir mokymo centrą. Įsteigtas kelių ministerijų bendru nutarimu, priimtu 1978 m. Bagdade įvykusioje Antrojoje arabų valstybių vidaus reikalų ministrų konferencijoje, šis centras pirmiausia yra sutelkęs dėmesį į islamo baudžiamosios teisės tyrimus ir daug mažiau domisi kitų valstybių baudžiamosios teisės sistemomis. Šie tyrimai, kartais teikiantys pretekstą surengti ir kolokviumą, nagrinėja įvairias temas, tokias kaip saugumas oro uostuose, moterų nusikalstamumas, šeimos, kaip socialinės kontrolės priemonės arabų visuomenėje, vaidmuo, kalėjimas, draudėjo teisės.

[92] UNSDRI at twenty 1968–1988, United nations social defense research Institut, Rome, octobre 1988, su direktoriaus V. Leone'o pratarme.

[93] *Criminology in Africa*, publication No 47, décembre 1992.

[94] I. Antilla, *L'Heuni (Institut d'Helsinki pour la prévention et le contrôle du crime affilié à l'ONU) et l'activité des Nations Unies dans le domaine de la politique criminelle*, Rev. sc. crim., 1985, p. 31; Heuni, organisation and activities, Helsinki, 1991. HEUNI du kartus per metus publikuoja leidinį apie savo veiklą (Heuni newsletter).

[95] Šiuo metu jau 43 valstybės. – *Vert. past.*

b) Nevyriausybinės institucijos

19 Šios institucijos yra dvejopos: institutai ir asociacijos. Iš institutų pirmiausia paminėtinas Italijoje, Mesinoje, 1977 m. įsteigtas Tarptautinis baudžiamųjų ir penitenciarinių sociologinių tyrimų ir studijų centras, 1980 m. įgijęs Europos Tarybos konsultanto statusą. Šis centras, siūlantis priemones, reguliariai rengia tarptautinius susitikimus. Kai kurie iš jų aiškiai traukia lyginamosios teisės specialistų dėmesį[96]. Ypač paminėtinas taip pat Italijoje esantis Sirakūzų tarptautinis aukštesnysis kriminalinių mokslų institutas. Įkurtas 1972 m. bendromis AIDP, teikiančios jam mokslinių išteklių, ir tokių Italijos juridinių asmenų kaip Sicilijos provincija ir Sirakūzų municipalitetas, remiančių jį finansiškai, pastangomis, šis institutas yra aiškiai orientuotas į lyginamąją baudžiamąją teisę. Jis dažniausiai veikia taip: paskiriamas seminaro vadovas, sudaromas detalus klausimų sąrašas, kuris išsiuntinėjamas įvairių valstybių specialistams; specialistai rengia vadinamąjį nacionalinį pranešimą; pagaliau per seminarą šie pranešimai yra skaitomi ir svarstomi, o vadovas padaro bendrą pranešimą[97].

Asociacijų yra penkios, keturios iš jų – prie Jungtinių Tautų.

Lyginamajai baudžiamajai teisei neginčijamai svarbiausia yra jau minėta Tarptautinė baudžiamosios teisės asociacija (AIDP). Šios asociacijos filosofinis neutralumas, ryškus nuo pat jos įkūrimo 1924 m., taisant jos statutus 1958 ir 1970 m. buvo išlaikytas[98]. Kaip jau sakyta, 1939–1945 m. dėl karo prigesusi asociacija veiklą atgaivino 1947 m. Ženevos kongrese. Toliau buvo Romos (1953 m.), Atėnų (1957 m.), Lisabonos (1961 m.), Hagos (1964 m.), Kairo (1984 m.), Vienos (1989 m.), Rio de Žaneiro (1994 m.) kongresai. Lyginant su jos klestėjimo laikotarpiu, paminėtini trys nauji faktai. Pirmiausia tai, kad asociacijoje atsirado nacionalinių grupių, tokių kaip, pavyzdžiui, vis įtakingesnė JAV grupė[99]. Paskui, nuo 1957 m. Atėnų kongreso, į asociacijos kongresus įsiveržė socialistinių valstybių delegacijos. Nuo 1964 m. Hagos kongreso oficialią delegaciją ima siųsti ir SSRS. Dėl to lyginamoji baudžiamoji teisė praturtėjo[100]. Pagaliau 1960 m. pradėti organizuoti parengiamieji kolokviumai kiekvienam kas ketverių metų kongresui. Šiuos kolokviumus rėmė nacionalinių pranešėjų, rengiančių kongresui pranešimą, darbai ir pateiktos rezoliucijos, dėl kurių vėliau buvo diskutuojama kongrese.

[96] Tokie kaip 1989 m. tarptautinis seminaras „Žmogaus teisės Rytuose ir Vakaruose: atitinkamų teisės koncepcijų lyginamoji studija".

[97] Seminarų medžiaga dažniausiai skelbiama leidinyje *Revue internationale de droit pénal*, rečiau – rinkinyje *Nouvelles études pénales*. Pirmajame leidinyje buvo skelbta šių keturių seminarų medžiaga: 1985 m. – baudžiamojo proceso parengiamoji stadija lyginamojoje teisėje, 1988 m. – baudžiamojo proceso sprendžiamoji stadija lyginamojoje teisėje. 1990 m. – baudžiamojo proceso vykdomoji stadija lyginamojoje teisėje. 1992 m. – įrodymai lyginamajame baudžiamajame procese.

[98] RIDP, 1958, p. 375, art. 3, p. 292. Bendrą apžvalgą žr.: Ch. Bassiouni, *The international Association of penal law*, in *New-York law school review*, vol. 29, 1984; P. Cornil. *Réflexions sur le cinquantenaire de l'Association internationale de droit pénal*, RIDP, 1976, p. 378. Taip pat žr. *Le centenaire de l'Union* – Association internationale de droit pénal, RIDP, 1990.

[99] Analogiška Prancūzijos grupė, taip pat svarbi, vadinama Prancūzijos baudžiamosios teisės asociacija.

[100] Praturtėjimą patvirtina regioninių AIDP kolokviumų organizavimas. 1967 m. Varnos kolokviumas, surengtas bulgarų grupės, atskleidė svarbius vadinamosios vakarietiškosios ir socialistinės teisės panašumus, tačiau kartu ir didelius skirtumus.

Nederėtų nuvertinti *Tarptautinio baudžiamosios teisės ir penitenciarijos fondo (Fondation internationale pénale et pénitentiaire, FIPP)* vaidmens. Fondas buvo įsteigtas 1951 m. ir pakeitė jau minėtą *Tarptautinę baudžiamosios teisės ir penitenciarijos komisiją*. Jis kas dveji metai rengia savo narių susitikimus[101]. Pati fondo struktūra privertė jį domėtis lyginamąja baudžiamąja teise, kadangi, kaip ir akademija, jis yra sudaromas iš dviejų ar trijų narių, atstovaujančių kiekvienai iš maždaug trisdešimties valstybių. Tai – beveik visos Europos valstybės, JAV, Argentina, Japonija, Australija ir Naujoji Zelandija. Vėliausi fondo susitikimai įvyko tokiuose miestuose kaip Puatjė (1987 m.), Groningenas (1984 m.), Neušatelis (1992 m.) ir Makao (1994 m.).

Nurodysime dar dvi institucijas, kurios taip pat yra prie JT: Tarptautinė socialinės gynos draugija[102] ir Tarptautinė kriminologijos draugija[103]. Baudžiamoji teisė, ypač antrajai, rūpi tik netiesiogiai. Pirmoji „siekia tirti nusikalstamumo problemas atsižvelgdama į antikriminalinės reakcijos sistemos perspektyvas, kurios <...> linksta ginti visuomenę nuo teisės pažeidėjų ir kartu saugoti individus nuo <...> nusikalstamumo“[104]. Antroji stengiasi plėsti tyrimus, kad geriau pažintų nusikalstamumą, ir dėmesį sutelkia į šiuolaikiškų nusikalstamumo prevencijos ir kontrolės formų paieškas, taip pat ir baudžiamojo proceso aspektu. Ji jau surengė apie penkiasdešimt savaitinių vadinamųjų tarptautinių kriminologijos kursų, kurių dalis aktualūs lyginamajai baudžiamajai teisei[105], taip pat keletą kongresų.

Pagaliau 1989 m. buvo įkurta Tarptautinė prancūziškai kalbančių kriminologų asociacija *(Association internationale des criminologues de langue française, AICLF)*. Terminas „kriminologija“ čia suprantamas amerikietiškąja (t. y. plačiąja) prasme ir apima kriminalinę politiką. Ši asociacija kolokviumus organizuoja kas dveji metai.

[101] Kalbama apie kolokviumus ir kas penkeri metai vykstančius kongresus. Be to, fondas publikuoja lyginamosios pakraipos darbus, pavyzdžiui: A. Van Kalmthout, P. Tak, *Sanctions – systems in the member- states of the Council of Europe, Deprivation of liberty, community service and other substitutes*, 2 vol., 1988, 1992.

[102] Įkurta 1949 m., leidžia žurnalą *Cahiers de défense sociale*.

[103] Įkurta 1938 m., leidžia žurnalą *Annales internationales de criminologie*.

[104] Statuts de la Société, *Cahiers de défense sociale*, 1987, p. 135.

[105] Pavyzdžiui, 1992 m. Brazilijoje Salvadoro de Bahia kursas, skirtas „žmogaus teisėms ir baudžiamajam procesui“.

3 skyrius

LYGINAMOSIOS BAUDŽIAMOSIOS TEISĖS METODAI

20 Lyginamoji teisė, kaip gana naujas mokslas, privalėjo susikurti darbo metodą. Šis metodas buvo aprašytas bendro pobūdžio veikaluose apie lyginamąją teisę[106]. Vis dėlto lyginamosios teisės kiekvienos dalies ypatybės nulemia bent kiek originalių metodų parinkimą. Būtent dėl to baudžiamosios teisės specialistai jau daugelį dešimtmečių tyrinėjo jiems patiems taikyti skirtą metodą[107].

Lyginant įvairias baudžiamąsias teises pirmiausia būtina susisteminti medžiagą[108]. Tiktai po to ji galės būti naudojama lyginimui.

§ 1. MEDŽIAGOS APRAŠAS

A. Pozityviosios teisės rinkiniai

21 Galiojančių įstatymų ar jurisprudencijos rinkiniai šiaip jau išdėsto tik užsienio teisę, ir komparatyvistui reikia juose surasti lyginamosios teisės elementus.

Pagrindinė rinkinių forma yra įstatymai, visų pirma kodeksai. Jie darosi vis svarbesni, nes nuo XIX a. kodifikavimo reikšmė nuolat didėja. Net bendrosios teisės šalys – kur, kaip matysime, jurisprudencija tebėra pagrindinis teisės šaltinis – ima rūpintis kodeksais.

Komparatyvisto reikmėms naudingiausi yra du dideli kodeksų rinkiniai. Pirmiausia – *Europos specialieji kodeksai*, kuriuos nuo 1955 m. prancūzų kalba leido Prancūzijos lyginamosios teisės centras, o vėliau – Prancūzijos dokumentacijos tarnyba *(Documentation française)*. Dar yra baudžiamieji ir baudžiamojo proceso kodeksai, išleisti anglų kalba Londone ir pavadinti *The american series of foreign penal codes*. Jie eina nuo 1960 m. Pirmajame tome yra Prancūzijos baudžiamasis kodeksas, o paskiausiai, 1979 m., išleistame dvidešimt ketvirtajame tome – Švedijos baudžiamasis kodeksas.

[106] M. Ancel, *Utilité et méthode du droit comparé*, p. 87 et seq.; L. J. Constantinesco, *Traité de droit comparé*, II, 1974; H. C. Gutteridge, *Le droit comparé. Introduction à la méthode comparative dans la recherche juridique et l'étude du droit*, 1953, p. 101 et seq.

[107] 1949 m. vasario 19 d. pagal Lyginamosios teisės draugijos darbų programą įvyko posėdis, skirtas lyginamosios teisės metodui baudžiamosios teisės srityje. Bull. Soc. lég. comparée, 1949, p. 511 et seq. rapport M. Ancel et discussion; J. B. Herzog, *Les principes et les méthodes du droit pénal comparé*, RIDC, 1957, p. 337 et seq.

[108] Ši medžiaga yra tai, kas kartais vadinama dokumentiniais (ar instrumentiniais) teisės šaltiniais, priešingai formaliesiems (įstatymas, paprotys ir kt.) šaltiniams.

Kita rinkinių forma – jurisprudencijos žurnalai. Ypač svarbūs yra *common law* šalių žurnalai. Jungtinių Valstijų, kaip ir Airijos, Aukščiausiojo Teismo sprendimų serijos užima ištisus bibliotekos skyrius.

B. Mokslinės studijos

Šios komparatyvistui labai pravarčios studijos, nors jomis kartais naudojamasi gana delikačiai, yra trejopos.

1. Kūriniai

22 Kūrinių sąvoka yra labai neapibrėžta. Juos galima skirstyti į daugelį rūšių.

Pirmąją grupę sudaro vien užsienio teisės studijos – tiek apimančios visą kurios nors šalies baudžiamąją teisę[109], tiek apsiribojančios kuriuo nors vienu baudžiamosios teisės ar baudžiamojo proceso klausimu[110].

Antroji kūrinių grupė – tai darbai tam tikrais griežtai apibrėžtais klausimais, kuriuos reguliuoja įvairios įstatymų sistemos. Kūrinio dalyką sudaranti medžiaga yra dėstoma tiek kartų, kiek šalių apibūdinama tame kūrinyje[111].

Trečiąją grupę kūrinių, kurie yra dar labiau lyginamojo pobūdžio, sudaro darbai, į temos nuoseklų dėstymą įtraukiantys įvairių baudžiamosios teisės sistemų taisykles. Autorius remiasi susistemintu planu, apimančiu istorinius aspektus, galiojančią teisę, įstatymų leidybos politiką, ir nuosekliai tiria šiuos aspektus, pasinaudodamas dviem teisės sistemomis ar daugiau jų[112].

2. Tyrimai

23 Tyrimų principas yra toks: visas dėmesys skiriamas tokiam klausimui, kuris iškyla daugelyje teisės sistemų, ir jis nagrinėjamas pasitelkus kiekvienos iš jų vietinius specialistus, kuriems siunčiamas klausimų sąrašas, jame nurodžius tiriamus punktus. Šis metodas, vadinamas apklausiamuoju, reikalingas įvairių paaiškinimų.

[109] Pavyzdžiui, apie Anglijos baudžiamąją teisę žr. Glanville Williams, *Textbook of criminal law,* 1983; apie Vokietijos baudžiamąją teisę žr. H. Jescheck, *Lehrebuch des strafrechts,* 1978.

[110] Pavyzdžiui, J. Fortin, *Preuve pénale (en droit canadien),* 1983.

[111] Pavyzdžiui, *L'interdiction professionnelle en droit comparé,* Bruxelles, 1906; *Abortion and protection of the human foetus,* édité par S. J. Frankowski, G. F. Cob, Dordrecht, 1987; *Probation in/en Europe,* bilingue, par Cartledge, Tak et Tomic Malik, rencontres européennes de la probation, 1981; *Sanctions – systems in the member states of the Council of Europe, deprivation of liberty, community service and other substitutes* par A. M. Kalmtout, P. Tak, minėto Tarptautinio baudžiamosios teisės ir penitenciarijos fondo publikacijos.

[112] Pavyzdžiui, žr. B. M. Knoppers, J. Brault, *La loi et l'avortement dans les pays francophones,* Montréal, 1989; P. Beliveau, J. Pradel, *La justice pénale en droit canadien et en droit français,* Montréal et Paris, 1986; Barton L. Ingraham, *The structure of criminal procedure, law and justice of France, the Soviet Union, China ant the United States,* New-York, Westford, London, 1987.

Pirmiausia reikia pasirinkti tiriamą valstybę. Iš *common law* šalių tokios valstybės kaip Anglija (netgi Škotija dėl savo ypatybių, palyginti su Anglija), Jungtinės Valstijos ir Kanada yra neabejotinai svarbios. Iš valstybių, priklausančių romanų-germanų šeimai (kontinentinės Europos šalys), būtinai tyrinėtinos Vokietija, Belgija, Prancūzija ir Portugalija. Iš socialistinių valstybių šiuo metu pirmoje vietoje yra Kinija, nors Rytų Europos šalys, ypač Rusija, taip pat dar gali, nors ir atmetusios socializmą, teikti naudingos informacijos. Lieka trys svarbios šalys, esančios srovių ar menkesnių tėkmių kryžkelėje. Tai Šveicarija su savo dvidešimt penkiais baudžiamojo proceso kodeksais, iš kurių vieni primena Vokietijos, kiti – Prancūzijos teisę, ir teikianti puikias galimybes lyginti. Italija, kuri, nors ir laikosi savo romanų-germanų tradicijos, 1989 m. priėmė Baudžiamojo proceso kodeksą, labai primenantį anglų ir amerikiečių sistemą. Pagaliau Japonija, XIX a. pabaigoje turėjusi teisę, panašią į Prancūzijos teisę, nuo 1945 m. pasuko, bent jau baudžiamajame procese, *common law* sistemos link.

Antrasis tyrimo etapas – anketos parengimas[113]. Tyrinėtojui šis etapas yra itin svarbus, nors ir delikatus, kadangi anketos autorius privalo vengti formuluoti klausimus iš savosios teisės pozicijų, kas galėtų kliudyti specialistams, į kuriuos kreipiamasi, pateikti atsakymus. Tikra tiesa, kad šie patys yra savosios teisės „belaisviai". Be to, anketa neturi būti siekiama vien gauti techninį galiojančios teisės aprašymą, kadangi svarbu ir jos genezė, socialinis bei ekonominis kontekstas, taikymo sunkumai, netgi reformų projektai. Labai svarbu gauti sociologinių ar kriminalinės bei teisminės statistikos duomenų.

Pagaliau tyrinėtojas gauna atsakymus ir parengia jų sintezę, išryškindamas įvairių teisės sistemų panašybes ir skirtybes[114].

Informacija gana dažnai gaunama anketavimo būdu. 1953 m. Jungtinių Tautų Socialinių reikalų departamentas jau minėtam Marcui Anceliui pavedė atlikti neapibrėžtų nuosprendžių tyrimą. Šis mokslininkas komparatyvistas sudarė anketą ir išsiuntinėjo ją maždaug penkiasdešimties valstybių baudžiamosios teisės specialistams. Iš gautų atsakymų jis parengė ilgą apibendrinamąjį pranešimą[115]. Jau vėliau tais pačiais pagrindais keletą kolokviumų ir seminarų surengė Sirakūzų tarptautinis aukštesnysis kriminalinių mokslų institutas, sukvietęs gal dvidešimties šalių baudžiamosios teisės specialistus. Vis dėlto kartais gauti informaciją anketomis yra nepatogu dėl to, kad tiriamoji valstybė ne visada atsiliepia arba ji netgi atsisako dalyvauti[116].

Be šio tyrimo būdo, kurį galima pavadinti sunkiuoju, neseniai atsirado ir kitas, daug lengvesnis tyrimo būdas – duomenų bankų peržiūra siekiant gauti duomenų konkrečiu įstatymo arba jurisprudencijos ar netgi doktrinos klausimu. Čia galima nurodyti itin gerai organizuotą ir turtingą instituciją, kuri turi ryšių su daugybės, ir ne vien Europos, šalių

[113] Komparatyvistui tyrimo variantas yra ir galimybė kreiptis į specialistą ne su anketa, bet su prašymu pateikti informaciją apie konkretų punktą.

[114] Apie anketą ir su ja susijusius sunkumus žr. L. J. Constantinesco, op. cit., II, p. 152 et seq.; M. Ancel, *Utilité et méthodes du droit comparé*, 1971, p. 98.

[115] *La sentence indéterminée*, rapport Ancel, Nations-Unies, département des questions sociales, New-York, 1953.

[116] Antai dėl Kinijos tyrėjai kartais skundėsi, kad šios šalies valdžia nebendradarbiauja. Apie sunkumus, su kuriais susidūrė prancūzų teisininkų grupė 1991 m. spalio mėn. Kinijoje, žr. Rev. sc. crim., 1993, p. 849 et seq.

korespondentais. Kalbama apie Tarptautinių teisinių duomenų ir informacijos centrą *(Juriscope)*. Šis centras, įsikūręs Futuroskopo miestelyje netoli Puatjė, teikia informaciją vien apie baudžiamąją teisę.

3. Žurnalai

24 Be kūrinių ir tyrimų, reikia nurodyti ir žurnalus, labai svarbius pirmiausia dėl to, kad periodiškai išeidami ir siekdami kuo greičiau išplatinti informaciją jie pateikia naujausias žinias. Baudžiamosios teisės srityje tokių žurnalų yra labai gausu. Iš dabartinių galima nurodyti *The journal of criminal law and criminology* (amerikiečių), kurį 1910 m. įsteigė H. Wigmore'as, *Revue de droit pénal et de criminologie* (belgų), įsteigtą 1922 m., *Revue de science criminelle et de droit pénal comparée* (prancūzų), 1936 m. įsteigtą H. Donnedieu de Vabres'o, ir *Anuario de derecho penal y ciencias penales* (ispanų), įsteigtą 1948 m.[117]

§ 2. MEDŽIAGOS PANAUDOJIMAS

Lyginimo procesai gali būti tinkamai išnagrinėti tik laikantis tam tikrų svarbių atsargumo priemonių, kurias derėtų priminti.

A. Būtinosios atsargumo priemonės

25 Baudžiamosios teisės komparatyvistui dirbti yra sunkiau, netgi jei jis turi geros medžiagos. Palyginti su kolegomis civilistais ar komercinės teisės specialistais, jis kur kas labiau privalo atsižvelgti į sociologinius duomenis (plačiąja prasme), praktiką ir kai kurias kalbines problemas[118].

1. Sociologiniai duomenys

26 François Gény priešpriešina „sociologinį duomenį" ir „teisinę konstrukciją". Jo supratimu, antroji atitinka pozityviąją teisę ir įstatymų leidybos tendencijas, tuo tarpu minėtasis duomuo yra filosofijos, politinės ir ekonominės aplinkos, moralės ir religijos faktas. Baudžiamosios teisės specialistas čia dar pridėtų nusikalstamumo būklę.

a) Nusikalstamumo būklė

27 Svarbiausias duomuo, kurį turi stebėti baudžiamosios teisės komparatyvistas, neginčijamai yra nusikalstamumas, jo mastas ir pobūdis. Pirmiausia taip yra dėl to, kad tam

[117] Išsamiau jie išvardyti toliau bibliografijoje.

[118] J. Pradel, *Les pièges du droit comparé. Quelques applications en droit pénal*, Droit civil, procédure, linguistique juridique, Ecrits en hommage à G. Cornu, PUF, 1994, p. 345.

tikroje šalyje nusikalstamumas tikrai leidžia paaiškinti didelę baudžiamosios teisės dalį. Būtent dėl to šalyse, pastaraisiais metais kentėjusiose nuo terorizmo, įstatymų leidėjas neretai ilgino suėmimo trukmę, kūrė specialias teismines institucijas ir netgi numatė galimybę asmenis, padėjusius teisingumo organams, atleisti nuo bausmės. Antra, tai daryti svarbu dėl to, kad baudžiamųjų įstatymų sistemų lyginimas gali būti naudingas tik jeigu galima kartu palyginti ir nusikalstamumą. Jeigu skiriasi nusikalstamumas, geriau suprasime baudžiamosios teisės skirtumus, o dviejų baudžiamųjų politikų panašumas galės būti aiškinamas tuo, kad nusikalstamumas yra panašus.

Taigi aptarkime lyginamąjį nusikalstamumą. Pirmiausia pažymėsime, kad statistikos interpretavimas – pirmasis nusikalstamumo pažinimo metodas – yra labai sudėtingas[119]. Iš tiesų net tos pačios sąvokos ne visada turi vienodą prasmę. Pavyzdžiui, yra žinoma, kad JT tris kartus (1977, 1982 ir 1989 m.) atliko kriminalinės statistikos tyrimą. Buvo konstatuota, kad statistikos skiltis „tyčinis gyvybės atėmimas" Nyderlanduose apima net ir visokius pasikėsinimus tai padaryti, tuo tarpu Ispanijoje pasikėsinimai neapimami. Iš to kyla klaidingi vertinimai[120]. Vis dėlto šie sunkumai neatbaidė tyrinėtojų ir Jungtinės Tautos pavedė ekspertams kas penkeri metai valstybėse narėse atlikti tyrimus[121]. Iš šių ir kai kurių kitų tyrimų gali būti padarytos toliau pateikiamos išvados apie išsivysčiusias šalis.

Visų pirma, vertinant visuotiniu mastu, *nuo 1955 m. nusikalstamumas labai smarkiai padidėjo*. Prancūzijoje 1955–1984 m. akivaizdus policijos registruojamas nusikalstamumas padidėjo 508 proc., o teisminių institucijų fiksuojamas nusikalstamumas 1952–1983 m. padidėjo 576 proc.[122] Anglijoje policijos užregistruotų nusikaltimų, apie kuriuos pranešta Vidaus reikalų ministerijai, skaičius nuo 500 tūkst. 1950 m. išaugo iki 2,5 mln. 1980 m. ir pasiekė 5,4 mln. 1992 m.[123] Švedijoje nusikalstamumas 1950–1988 m. tolydžio plito ir per šį laikotarpį padidėjo keturis kartus[124]. JAV jo augimas yra pribloškiantis: 1993 m. jau kalėjo milijonas asmenų (arba 500 iš 100 tūkst. gyventojų), tuo tarpu 1980 m. – 400 tūkst. Kalifornijoje kalinių skaičius 1980 m. buvo 24 tūkst., o 1990 m. – 97 tūkst., Teksase 1980 m. – 29 tūkst., o 1990 m. – 50 tūkst.[125] Kanados baudžiamajame kodekse minimų nusikaltimų skaičius 1992 m. buvo 46 proc. didesnis negu buvo užregistruotas 1977 m., taigi vidutinis metinis augimas sudaro 2,6 proc.[126] Šis visuotinis nusikalstamumo didėjimas visų pirma gali būti aiškinamas socialinės integracijos silpnėjimu, susijusiu su šeimos, mokyklos ir įvairių bendruomenių įtakos menkėjimu[127]. Štai

[119] A. Boumet, *De la criminalité en France et en Italie*, Paris, 1884.

[120] J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, PUF, 1994, p. 20.

[121] V. E. Vetere, G. Newman, *International crime statistics: on overvieuw from a comparative perspective*, Abstracts on criminology and penology 17-1. 1977, p. 251 et seq.; M. Joutsen, *Criminal justice systems in Europe and North America*, konferencija, įvykusi per 41-ąjį metinį Amerikos kriminologų draugijos susirinkimą. Reno (Nevada), 1989 m. lapkritis; M. Killas, *Précis de criminologie*, Berne, 1991. p. 130 et seq.

[122] R. Gassin, *Criminologie*, 2e éd., Paris, 1990. No 324 et 325.

[123] *Home Office, Research and Statistics department, Digest 2, Information on the criminal justice system in England and Wales*, 1993, p. 8.

[124] *Crime trends in Sweden*, 1988.

[125] F. E. Zimring, G. Hawkins, *The growth of imprisonment in California*, British Journal of Criminology, vol. 34, 1994, p. 83 et seq.

[126] Canadian Crime Statistics 1992/Statistiques de la criminalité au Canada 1992. p. 15.

[127] Tai senas, bet galiojantis E. Durkheimo aiškinimas jo darbe *Le Suicide*, 1887 (socialinės kontrolės teorija).

kodėl Šveicarijoje ir Japonijoje, kur integracija iš esmės tebėra užtikrinama, nusikalstamumo lygis yra gana ribotas. Tarkime, Šveicarijoje tyčiniai nužudymai sudaro tik šeštadalį tokių pat nusikaltimų, padaromų Škotijoje, išžaginimai – pusę Švedijoje registruojamųjų, kūno sužalojimai – šeštadalį to, kas registruojama Velse ir Anglijoje ir tik vienuoliktąją dalį Ispanijoje padaromų plėšimų[128]. Tas pats matyti ir Japonijoje, kur pagal 1987 m. *Nusikaltimų baltąją knygą* (originalas japonų kalba) nusikaltimų skaičius nekinta nuo 1981 m.[129]

Antra, nors beveik visur pasaulyje nusikalstamumas plinta, *įvairiose šalyse pasiektos viršutinės ribos yra gana skirtingos*. Iš 1988 m. atlikto tarptautinio aukų tyrimo matyti, kad asmenų, vieną ar daugiau kartų nukentėjusių nuo nusikaltėlių, procentai labai skiriasi: JAV – 29 proc., Kanadoje – 28 proc., Australijoje – 27 proc., Nyderlanduose – 26 proc., Ispanijoje – 24 proc., Vakarų Vokietijoje – 22 proc., Anglijoje ir Prancūzijoje – 20 proc., Škotijoje – 19 proc., Belgijoje – 17 proc., Norvegijoje – 16 proc., Suomijoje ir Šveicarijoje – 15 proc.[130] Ir pagal japonų *Summary of the White paper on crime 1987* („Nusikaltimų baltosios knygos santrauka", originalas anglų kalba) tyčinių nužudymų lygis 1985 m. Anglijoje buvo 3,7, Prancūzijoje – 4,5, Federacinėje Vokietijoje – 4,6, JAV – 7,9, o Japonijoje – tik 1,5[131].

Pagaliau trečia, nusikalstamumo tokio plitimo kontekste išryškėja ir kokybiniai aspektai. Visų pirma dažniausi nusikaltimai yra automobilių vagystės, vagystės iš patalpų, narkotikų prekyba, prievartos ir vandalizmo aktai. Beje, „šie įvairūs nukrypimai „maitinasi" vienas kitu: vagystės stumia į prievartą, toksikomanija – į vagystes"[132]. Jei kalbėsime apie teisės pažeidėjus, tai nusikalstamumas nebėra būdingas vien pavojingosioms klasėms ar labai individualizuotoms grupėms. Dabar kiekvienas paauglys gali tapti teisės pažeidėju, kad ir iš kur jis būtų kilęs, dėl to teisės pažeidėjams būdingas mėgėjiškumas ir neorganizuotumas. Be to, ir verslo sluoksniuose atsiranda teisės pažeidėjų, kurių veiksmai kartais būna labai žalingi. Pagaliau visur ima plisti organizuotas nusikalstamumas, juo užsiima organizuotos ir tarptautinės grupės. Šios grupės daugiausia daro nusikaltimus, susijusius su narkotikų prekyba, pinigų plovimu ar proksenetizmu. Galima paminėti italų mafiją ir japonų jakudzas, 1992 m. įstatymu apibrėžiamus kaip organizacijas, kurių nariai gali skatinti užsiimti neteisėta nuolatine veikla[133]. Organizuotam nusikalstamumui taip pat galima priskirti tarptautinį sukčiavimą, nelegalią prekybą meno kūriniais ir netgi terorizmą.

[128] *Statistique de la criminalité*, Office fédéral de la statistique, Berne, Juillet 1992. Taip pat žr. M. Cusson, *Croissance et décroissance du crime*, Paris, 1990, p. 150 et seq.

[129] G. Mongin komentaras Rev. sc. crim., 1989, p. 843, kuriame autorė tokį stabilumą aiškina gyventojų kultūriniu homogeniškumu ir japonų policijos veiksmingumu (didelis visuomenės sutelktumas, kvartalų minikomisariatai).

[130] J. J. M. Van Duk, P. Maynew, M. Killias, *Experiences of crime across the world*, Boston, 1990.

[131] T. Morishitos komentaras Rev. sc. crim., 1989, p. 841.

[132] M. Cusson, *Le défi de la criminalité contemporaine*, Constats et prospective, 1991, No 1–2.

[133] T. Morishita, *Loi contre les groupes de crime organisé au Japon*, R.S.C., 1993, p. 399 et seq.; H. Katoh, *Prohibition or the money laundering as a contermeasure against organized crime groups (Yakuza or Baryokudan) in Japan*, Keio law review, Tokio, No 7, 1994, p. 28.

b) Idėjos

28 Su baudžiamąja teise glaudžiai siejasi pirmiausia *baudžiamoji filosofija*. Sankcijos teorija nemažai yra grindžiama filosofinėmis idėjomis, įbauginimo, eliminavimo ir pataisymo pasirinkimu[134]. Panašiai yra ir baudimo už daugkartinį recidyvą, priklausančio nuo filosofinio pasirinkimo tarp moralinės atsakomybės ir baudžiamosios atsakomybės, atžvilgiu. Komparatyvistas turi atkreipti dėmesį į įstatymų leidėjo filosofinį pasirinkimą.

Moralė ir *religija* savo ruožtu aiškina buvimą arba atmetimą tokių nusikalstamų veikų kaip santuokinė neištikimybė, homoseksualūs ryšiai[135], Dievo niekinimas.

Politinės aplinkos vaidmuo taip pat nemenkas. Antai liberalai pritaria bausmės individualizavimui, jos atidėjimui ir tam, kad būtų atsižvelgiama į atsakomybę lengvinančias aplinkybes, procesiniu aspektu jie plėtoja ir teises į gynybą, o autoritarinės koncepcijos šalininkai liaupsina priešingą nusistatymą. Būtų labai lengva parodyti, pavyzdžiui, Prancūzijos baudžiamųjų įstatymų istorijoje, tokio individualizavimo ir gynybos teisių proveržius bei atoslūgius, priklausiusius nuo politinio režimo[136]. Baudžiamosios teisės politinis pobūdis atsiskleidžia ir per baudžiamojo proceso įstatymus, kartais netinkamai imamus tam, kad būtų išgelbėti arba pražudyti priešininkai. Geras pavyzdys – Italijos 1994 m. liepos mėn. dekretas-įstatymas, kuris sumažino galimybes kardomąjį kalinimą taikyti korupcija kaltinamiems asmenims. Tokią vykdomosios valdžios iniciatyvą neutralizavo deputatai, nepanorę paversti šio teksto įstatymu: nereikėjo, kad vykdomoji valdžia neteisingai apsaugotų asmenis[137]. Politiniu atžvilgiu reikia įtariai žiūrėti į griausmingus pareiškimus, kuriuos vyriausybės kartais daro nusikalstamumo didėjimo įbaugintiems piliečiams. Tokie pareiškimai nepadeda suvokti įstatymų. Anglijoje devintajame dešimtmetyje ponios Thatcher vyriausybė skelbė gausybę deklaracijų prieš nusikalstamumą, vis dėlto bausmės nebuvo sugriežtintos, o 1984 m. netgi buvo padidintos asmenų, įtrauktų į baudžiamąjį procesą, teisės[138].

Pagaliau turi būti atsižvelgiama į *socialines ir ekonomines aplinkybes*. Viena vertus, jos inspiruoja baudžiamosios teisės skverbimąsi į verslo, ypač darbo, konkurencijos ir kainų sritis. 1945 m., nepritekliaus laikais, Prancūzijos įstatymų leidėjas net buvo numatęs mirties bausmę už slaptą pieningos karvės paskerdimą! Kita vertus, šios aplinkybės gali iš dalies lemti baudžiamąją politiką. Tai, kad, pavyzdžiui, 1990 m. kriminalinės justicijos sistemos funkcionavimas Jungtinėms Valstijoms atsiėjo pritrenkiančią 74 mlrd. dolerių sumą, gali tik paskatinti mąstyti apie reformas[139].

Trumpai tariant, „negalima baudžiamųjų įstatymų suprasti ir tuo labiau jų nagrinėti lyginamuoju aspektu neatsižvelgiant į politinę ir socialinę aplinką, kurioje jie yra die-

[134] J. B. Herzog, op. cit., p. 341.

[135] Žr. Europos žmogaus teisių teismo 1981 m. spalio 22 d. sprendimą *Dudgeon* byloje, kur pasakyta, kad moralinis klimatas yra viena iš aplinkybių, į kurias valdžia turi atsižvelgti įstatymuose dėl homoseksualumo.

[136] Tai gerai rodo Prancūzijos 1981 m. vasario 2 d. įstatymas „Saugumas ir laisvė" ir tai, kad liberalesniu 1983 m. birželio 10 d. įstatymu jis buvo iš dalies panaikintas.

[137] Primintina, kad Italijos vykdomoji valdžia gali priimti dekretus-įstatymus, kurie, kad būtų taikomi, per 60 dienų privalo tapti įstatymais.

[138] A. Von Hirsch, *Censure and Sanctions*, Clarendon Press Oxford, 1993, p. 100.

[139] *Statistical abstract of the United States 1993*, 113th ed., p. 88 et seq.

giami"[140]. Kaip buvo rašoma, „lyginamoji teisė neturi apsiriboti formaliu normų ar teisės sistemų palyginimu, bet turi imtis ir istorinio socialinio normų nulemtumo, taikydama teisinės sociologijos požiūrį ir metodus"[141]. Šveicarų baudžiamosios teisės specialistas P. H. Bolle'is būtent šia dvasia rašė, kad „jei baudžiamoji sistema vertinama remiantis vien baudžiamuoju kodeksu, šiandien tai yra pats tikriausias būdas apsigauti"[142].

Nederėtų pamiršti ir kartais pasitaikančio kai kurių mokslinių darbų tam tikro idiliškumo, kai jų autoriai, liepiami ar ne, nelabai objektyviai nušviečia įstatymus ir jų taikymo praktiką. Šis reiškinys iki 1989 m. buvo gana dažnas Rytų Europos baudžiamosios teisės specialistų raštuose ir iki šiol jis pastebimas kai kuriuose kinų tyrimuose[143].

2. Praktiniai aspektai

29 Baudžiamosios teisės komparatyvistas turi kreipti dėmesį tiek į pačius įstatymus, tiek į jų taikymą. Suprantama, galima sakyti, kad tai būdinga visoms teisinėms disciplinoms. Mes ir neneigiame praktikos duomenų svarbos civilinėje ar komercinėje teisėje, tačiau, kaip jau buvo pažymėta, civilinės teisės specialistas visada gali lyginti santuokinio turto tvarkymą neišmanydamas notarinės praktikos, kurios studijos jam yra naudingos, nors ir ne itin būtinos[144]. Nieko panašaus nėra baudžiamojoje teisėje, kur jurisprudencijos ir praktikos (policinės, teisminės ir penitenciarinės) tyrimas yra neišvengiamai būtinas. Lyginimas, kuris apsiribotų vien įstatymais, tebūtų falsifikuotas lyginimas. Net jeigu susipažinti su teismų sprendimais ar įpročiais yra sunku, tai yra būtina, ką parodys keletas toliau pateikiamų pavyzdžių. Pasinaudojus šiais pavyzdžiais galima įvertinti skirtumą tarp to, kas vadintina įstatymų teise ir realiąja teise.

Argentinos baudžiamasis kodeksas santuokinę neištikimybę pripažįsta nusikaltimu, tačiau praktikoje už tai nėra teisiama. Pats baudžiamasis įstatymas persekiojimą daro priklausomą nuo civilinio sprendimo, skelbiančio ištuoką dėl santuokinės neištikimybės. Ištuokų bylų civilinis procesas iš tikrųjų užtrunka taip ilgai, kad, skelbiant sprendimą dėl ištuokos, atitinkamam nusikaltimui jau būna suėjusi patraukimo baudžiamojon atsakomybėn senatis. Analogiškai Argentinos baudžiamasis kodeksas draudžia ir dvikovą, tačiau persekiojimas šiuo pagrindu visuomenėje sukeltų tokį skandalą, kad praktiškai prokuratūra nieko nedaro[145].

Toliau – *Anglijos* teisė. Nors pagal įstatymą policininkas sulaikytam asmeniui turi oficialiai pranešti apie jo teisę į gynėjo pagalbą nuo to momento, kai išryškėja svarbūs

[140] J. B. Herzog, op. cit., p. 343.

[141] L. Recasens Siches, *Nouvelles perspectives du droit comparé*, Revista de la Facultad de derecho de Mexico, 1953, p. 246.

[142] P. H. Bolle, *Politiques législatives: perspectives européennes*, Annales internat., Criminologie, 1986–1987, p. 63.

[143] Pavyzdžiui, žr. Du Xichuan, Zhang Lingyvan, *China's legal system. A general survey*, New World Press, Beijing China, 1990. Čia dažnai kalbama apie tai, kaip gerbiamos teisės į gynybą, kad mirties bausmė yra išimtinė, demokratija yra ginama ir t. t.

[144] J. B. Herzog, op. cit., p. 347.

[145] Buenos Airių universiteto profesorius Molinaro tai vadina „išimties papročiais". Bull. Soc. lég. comparée, 1949, p. 519.

kaltumo požymiai, kartais policininkas per 36 valandas iki surengiant susitikimą su šiuo teisininku to nepadaro, kad galėtų lengviau surinkti įrodymus.

Šiaurės Amerikoje yra tokių procesinės strategijos krypčių, kurių, suprantama, įstatymas nenumato ir kurios daugelį labai nustebintų. Tarkime, nusikaltimą padarė keturi individai. Vieno iš jų vaidmuo buvo labai menkas. Pareigūnas baudžiamąjį persekiojimą pradeda trijų pirmųjų atžvilgiu, o dėl ketvirtojo nusprendžia tai padaryti vėliau, kad jo, kaip liudytojo, parodymus nedelsdamas galėtų panaudoti trijų svarbiausių kaltininkų kaltinimui pagrįsti. Jeigu ketvirtasis liudija „gerai", t. y. ta linkme, kuria kaltinimas nori, tyrimą atliekantis pareigūnas gali jo nepersekioti!..

Japonijos teisėje pagal įstatymą areštas galimas tik teisėjui išdavus mandatą; taip siekiama parodyti laisvių gerbimo svarbą. Iš tikrųjų policininkai prašo, kad teisėjas tokį mandatą išduotų, ir šis tik 0,05 proc. atvejų atsisako tai daryti[146].

Pagaliau kalbant apie *Prancūzijos* teisę pažymėtina, kad užsienio teisininkas jos nesupras, jeigu nežinos apie vadinamąją korekcionalizacijos praktiką, pagal kurią teismų ir prokuratūros pareigūnai, nesivadovaudami jokiu įstatymo tekstu, laiko apysunkiu *(délit)* tokį nusikaltimą, kuris pagal įstatymą yra sunkus *(crime)*. Analogiškai būtų pateiktas klaidingas aiškinimas, jeigu toks teisininkas nežinotų apie tam tikrą nuolat rodomą atlaidumą pasikėsinimų padaryti nusikaltimą bendrininkams ir vykdytojams, nors Baudžiamojo kodekso 121-7 ir 121-4 straipsniai numato tokią pat bausmę tiek nusikaltimo vykdytojui, tiek kitiems bendrininkams, taip pat tiek pasikėsinimo, tiek baigto nusikaltimo kaltininkams.

Iš dalies *visose šalyse* reikia atsižvelgti į tai, kad daugelis laisvės atėmimo bausmių ir baudų yra nevykdomos. Nepilnamečių procesai beveik nepastebimi dėl jų neviešumo ir dėl to, kad nuosprendis dažnai neįrašomas į kriminalinę apskaitą, taip pat dėl bylų neiškėlimo ar nutraukimo, kaltininko susitaikymo su nukentėjusiuoju, tokios *contra legem* praktikos, kai nepaisoma terminų ir apklausos taisyklių[147]. Neužmirškime ir kalėjimų, kur praktikuojami tokie dalykai, kurių tuščiai ieškotume įstatymuose ir kurie vis dėlto yra labai svarbūs. Pateiksime du pavyzdžius. Pirmiausia įvairiose šalyse, pavyzdžiui, Prancūzijoje, amnestija ir malonė padeda sumažinti kalinių skaičių, ir taip yra nutolstama nuo jų tikrosios paskirties. Negana to, Teisingumo ministerijos tarnybos skaičiuoja, koks turi būti laisvės atėmimo bausmės dydis, kad kalėjimuose liktų, pavyzdžiui, ne daugiau kaip 50 tūkst. kalinių. Visi nuteistieji, kuriems paskirta bausmė tokio dydžio neviršija, pasinaudos malonės teise. Kitas pavyzdys: Nyderlanduose paprasti aplinkraščiai asmenis, kuriems paskirtas kardomasis kalinimas, suskirsto į tris grupes pagal padarytų nusikaltimų sunkumą ir gresiančią bausmę. Prie A kategorijos priskiriami nusikaltėliai, kurie, be abejo, bus nubausti griežtesne negu laisvės atėmimo aštuoniolikai mėnesių bausme. Prie B kategorijos priskiriami tie, kurie atitinkamai bus nubausti laisvės atėmimu nuo devynių iki aštuoniolikos mėnesių. Prie C kategorijos priskiriami tie, kurių bausmė bus trumpesnė negu laisvės atėmimas devyniems mėnesiams. A kategorijos kaltinamieji turi pirmumą B

[146] Y. Shiratori, *La procédure pénale japonaise. Son histoire et son actualité,* Rev. sc. crim., 1992, p. 525 et seq., not. p. 535.

[147] Tą rodo kasmetiniai *Amnesty international* pranešimai. Taip pat žr. *Guide mondial des droits de l'homme,* 1989, éd. Buchet, Chastel, Paris.

kategorijos kaltinamųjų, o šie – C kategorijos kaltinamųjų atžvilgiu. Kai A kategorijos kaltinamajam teisėjas paskiria kardomąjį kalinimą ir jam nėra vietos, C ar net B kategorijos kaltinamasis yra išleidžiamas į laisvę. 1992 m. kitas aplinkraštis nustatė A^+ ir B^+ subkategorijas, ir A^+ kategorijos kaltinamasis jokiu būdu nebegali būti išlaisvinamas[148].

3. Žodžių prasmė

30 Jeigu tiesa tai, kad teisės kalbą ne teisininkai supranta ne išsyk, reikia sutikti ir su tuo, kad gana panašių sunkumų iškyla teisininkui, ketinančiam imtis kitos, ne savosios, teisės. Be abejo, baudžiamajai teisei būdingos ne tik lingvistinės kliūtys. Vis dėlto šioje disciplinoje jos yra ne lengvesnės nei kitose srityse. Tai nesunku įrodyti iš trijų sričių paimtais pavyzdžiais.

Pirmieji sunkumai siejasi su „netikrais bičiuliais“, arba žodžiais, dviejose baudžiamosiose teisėse turinčiais beveik tą pačią formą, bet savo turiniu visiškai skirtingais. Anglų *preliminary enquiry* neturi nieko bendro su prancūzų parengtiniu tyrimu: pirmasis atliekamas baigus tyrimą ir yra skirtas tam, kad būtų padaryta policijos tyrimo išvada, ar yra pagrindas perduoti bylą teismui, o antrasis eina dar prieš tyrimą ir jo paskirtis – surinkti pirmuosius įrodymus. Amerikiečių teisės žodis *crime* negali būti verčiamas į prancūzų kalbą kaip sunkus nusikaltimas *(crime)*, kadangi amerikietiškąja prasme *crime* atitinka prancūzų nusikaltimą apskritai *(infraction)* ir dėl to išsyk apima tokias sąvokas kaip *violation* (pranc. *contravention*), *misdemeanour* (pranc. *délit*) ir *felony* (pranc. *crime*). Apskritai terminas *crime* ne visur apima tuos pačius nusikaltimus, todėl reikia atsargiai naudotis statistiniais nusikaltimų duomenimis[149]. Prancūzų prevencinis kalinimas (pagal 1970 m. įstatymą tapęs kardomuoju kalinimu) neturi nieko bendro su Kanados *preventive detention,* arba *détention préventive*. Prancūzijoje tai yra įkalinimas iki nuteisimo, o Kanadoje – neterminuotos trukmės saugos priemonė, taikoma itin pavojingiems nusikaltėliams kaip terminuoto kalinimo bausmės pakaitalas. Analogiškų keblumų yra tarp Prancūzijos ir Ispanijos: prancūzų kardomasis kalinimas nėra *détencion préventiva*, kas prancūziškai būtų asmens sulaikymas. Ispaniškai kardomasis kalinimas vadinamas *prision provisional*. Prancūzų *rébellion*, arba smurtinio pasipriešinimo valdžios atstovui faktas, neturi nieko bendro su ispanų *rebelion*, reiškiančiu pasikėsinimą į valstybės vidaus saugumą.

Kiti sunkumai kyla dėl žodžių, kurių išraiška yra skirtinga, jie nusako artimus dalykus, tačiau verčiami į kitą kalbą pateikia skirtingas jų prasmes. Trumpai tariant, yra žodžių, kurie negali būti tiksliai išversti. Ispanijos teisėje esanti atsakomybę sunkinanti aplinkybė *alevosia* Prancūzijoje neturi atitikmens. *Alevosia,* arba klasta, apgaulė[150], nėra

[148] P. Tak. *Police apprehension and remand detention in the Netherlands in the light of section 5 ECHR*. Pranešimas Tarptautinio baudžiamosios teisės ir penitenciarijos fondo kongrese, įvykusiame 1994 m. spalio 20–25 d. Makao (Kinija).

[149] R. Lukic. *Les méthodes sociologiques en droit comparé,* in *Buts et méthodes en droit comparé*. Padoue, Milan Cedam, 1973, p. 463.

[150] Pagal Ispanijos baudžiamojo kodekso 10 straipsnį tokia klasta yra, kai nusikaltėlis padaro nusikaltimą prieš asmenį panaudodamas tokias priemones, taikydamas tokius būdus ar atlikimo techniką, kuriais siekiama tiesiogiai ir konkrečiai garantuoti, kad nusikaltimo padarymas kaltininkui nebus rizikingas. Žr. Francisco Munoz Conde, *Derecho penal. Parte especial,* 7e éd., Valencia, 1988, p. 38 et seq.

senojo Prancūzijos baudžiamojo kodekso *guet-apens* [pasala – *Vert. past.*]. Prancūzų *escroquerie* [sukčiavimas – *Vert. past.*] nėra vokiečių *Gaunerei.* Prancūzijos teisėje reikalaujama tam panaudoti netikrą vardą, prisidengti netikromis pareigomis ar statusu arba atlikti apgaulingas operacijas, tuo tarpu Vokietijos teisėje apsiribojama paprasta tyčine apgaule, kas labai išplečia represiją[151]. Ir toks justicijos pareigūnas kaip prancūzų tardymo teisėjas daugelio valstybių teisėje neturi atitikmens, todėl suprantama, kad šių pareigų pavadinimas negali būti tiksliai išverčiamas. Štai kodėl komparatyvistui neretai labiau reikia gero užsienio teisės specialisto, o ne lingvisto.

Trečiasis sunkumas susijęs su tokiais beveik neverčiamais žodžiais, kurie nusako sąvokas, būdingas tik tam tikrai šaliai (ar sistemai). Tardymo teisėjas, įprastas daugelio kontinentinės Europos šalių įstatymams, neegzistuoja Anglijoje, kurioje tai yra verčiama *examining magistrate.* Šiaurės Amerikoje plačiai vartojamas terminas *sentencing* prancūzų dažnai verčiamas perifraze „bausmės skyrimo procesas". Ir ši sunki konstrukcija dar turi būti patikslinta, kadangi *sentencing* pats savaime yra nuosprendžio priėmimas ir paskelbimas, įsiterpiantis tarp kaltinimo suformulavimo ir teisėjo paskirtos bausmės vykdymo. Taigi *sentencing* „yra procesas, iki kurio būna vienas etapas ir po kurio prasideda kitas etapas"[152]. Beje, kai kas *sentencing* supranta plačiąja prasme, kad yra apimami „visi jo etapai"[153].

Pagaliau ketvirtasis sunkumas iškyla dėl tekstų, kurie yra išdėstyti tam tikra kalba ir turi būti oficialiai išversti į kitą kalbą tam, kad būtų lengviau juos taikyti šia kalba kalbantiems, nors ir tai pačiai valstybei priklausantiems piliečiams arba giminingoms šalims (Šveicarijos kantonai, Kanados provincijos, Europos Tarybos valstybės narės ir kt.). Kadangi vertimas gali būti ne visai tikslus, atsiranda svyravimų, abejonių. Prieš kurį laiką Gutteridge'as pateikė pavyzdį – tiesa, ne baudžiamosios teisės – iš ne visai vykusių Kvebeko arba Luizianos civilinių kodeksų, kurių pradiniai tekstai buvo parašyti prancūziškai, vertimų į anglų kalbą[154]. Taip pat galima svarbų baudžiamajam procesui pavyzdį pateikti pagal Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 5 straipsnį, kuris nustato, kad „kiekvienas sulaikytasis ar suimtasis <...> turi būti skubiai pristatytas teisėjui ar kitam pareigūnui, kuriam įstatymas yra suteikęs teisę vykdyti teismines funkcijas <...>". Žodis *aussitôt* [skubiai – *Vert. past.*] angliškame tekste atitinka žodį *promptly,* kuris turi dvi gana skirtingas prasmes: „greitai" ir „tuojau pat". Vienaip ar kitaip suvokęs prasmę, policininkas galės sulaikytą asmenį, kol pristatys jį į teismo instituciją, laikyti suimtą vos kelias valandas (jeigu pasirenkama prasmė „tuojau pat") arba ilgiau, galbūt vieną ar dvi dienas (jeigu pasirenkama prasmė „greitai")[155].

[151] J. Graven, *L'escroquerie en droit pénal suisse,* RIDP, 1946, p. 13.

[152] J. P. Brodeur, *Quelques notes sur la réforme de la détermination de la peine au Canada,* Criminologie, vol. XXIV, No 2, p. 81.

[153] Ibid.

[154] H. C. Gutteridge, op. cit., p. 158.

[155] Europos teisė pripažįsta, kad policininkas gali tiesiogiai nepristatyti teisėjui įtariamojo. Žr. *Brogan* bylos sprendimą, kurį Europos žmogaus teisių teismas priėmė 1988 m. lapkričio 29 d. ir kuriame pasakyta, kad jei policija, iki pristatydama asmenį teisėjui, buvo jį sulaikiusi keturias dienas ir šešias valandas, šis sulaikymas yra pernelyg ilgas. Ta pačia dvasia vadovaujasi prancūzų jurisprudencija, Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos požiūriu pateisinanti dviejų dienų trukmės sulaikymą. Crim. 23 avril 1992, D 1992, Somm. 322 et obs.

B. Taikytini metodai

1. Lyginimo priemonės

31 Bendroji lyginamosios teisės teorija daug vietos skiria teisininkų taikomų metodų išdėstymui. Net jeigu tai ir tikrai sudėtinga, dvi pagrindinės priemonės yra lemiamieji elementai ir institucijų lygiareikšmiškumas.

a) Lemiamieji elementai

32 Lemiamųjų elementų sąvoką, arba tiksliau posakį „teisinės sistemos lemiamieji elementai“, sukūrė komparatyvistas J. L. Constantinesco[156]. Pasak jo, tai yra tokie elementai, „kurie kiekvienai teisinei tvarkai suteikia specifinį individualumą“, be to, „lemiamųjų elementų vyraujantis vaidmuo reiškiasi visoje teisėje“[157]. Šio rumunų komparatyvisto teigimu, lemiamieji elementai „tiesiogiai ar netiesiogiai daro įtaką teisės dalių visumai arba daugumai“ toje teisės sistemoje, kurioje jie yra taikomi[158]. Perėmęs šį apibrėžimą ir jį tikslindamas, kitas autorius rašo, kad lemiamieji elementai yra „visuotinės įtakos turinčios svarbiausios sąvokos, per kurias savo tikrąją reikšmę įgyja kiekvienas sprendimas ir kiekviena taisyklė“[159]. Trumpai tariant, lemiamieji elementai yra keletas taisyklių, apibūdinančių visą teisės sistemą, kadangi jos daro įtaką daugybei šios sistemos dalių. Jos primena vadovaujančiuosius, arba bendruosius, teisės principus. Lemiamieji elementai skiriasi nuo antrinių elementų, kurie turi reikšmės tik tam tikriems teisės klausimams[160].

Apgailestautina, kad Constantinesco ėmė vien civilinę ir komercinę teisę, ar net viešąją teisę. Jo požiūris, nors ir kiek miglotas, gali būti taikomas ir baudžiamojoje teisėje. Tačiau reikia būti konkrečiam ir pamėginti išvardyti taisykles, kurios turi lemiamųjų elementų savybių. Nesiekiant išsamumo – tai juolab neįmanoma, kadangi pati koncepcija nėra labai tiksli, – galima išvardyti šias daugelyje baudžiamosios teisės sektorių taikomas taisykles.

Baudžiamosios teisės bendrojoje dalyje atkreiptinas dėmesys į teisėtumo principą (ypatinga rašytinio įstatymo svarba, didesnė negu civilinėje teisėje) ir tokius jo savitumus kaip griežtas interpretavimas ir įstatymo grįžtamojo galiojimo nebuvimas, taip pat tokius dalykus kaip konstitucijos vaidmuo ir jurisprudencijos vieta. Dalį lemiamųjų elementų taip pat sudaro nusikaltimų klasifikacija, juridinių asmenų baudžiamoji atsakomybė, kaltės principas, bendros koncepcijos dėl sankcijų, pagal kurias bausmių vykdymo režimo parinkimą ar net sankcijų pasibaigimą lemia atpildo, atgrasymo ar pataisymo idėjos. Priešingai, klaida ar vienodas nusikaltimo vykdytojo ir kitų bendrininkų baudimas atrodo esą antriniai elementai.

156 J. L. Constantinesco, op. cit., I, No 83 obs. II. No 79.

157 Ibid., I, No 84.

158 Ibid., I. No 87.

159 R. Legeais pranešimas 1985 m. spalio mėn. Sirakūzuose vykusiame tarptautiniame seminare, skirtame baudžiamojo proceso sprendžiamajai stadijai lyginamojoje teisėje. RIDP, 1986, p. 345.

160 J. L. Constantinesco juos vadina „rūšiniais elementais“, op. cit., I, No 84.

Baudžiamajame procese inkvizicinė ar akuzatorinė koncepcija ir teisės į gynybą, teisminių funkcijų padalijimas, baudžiamojo persekiojimo senatis, aukos vaidmuo, piliečių vieta administruojant justiciją (tarėjai, prisiekusieji) ir netgi pagrindiniai tarptautinės baudžiamosios savitarpio pagalbos principai yra lemiamieji elementai. Atvirkščiai, proceso lokalinės formos, tokios kaip kryžminė apklausa, teisėjų galimybė išdėstyti atskirąją nuomonę, teismo pranešimai arba apskundimo terminai, tėra antriniai elementai.

Baudžiamosios teisės specialioji dalis iš pirmo žvilgsnio atrodo esanti mažiau palanki lemiamųjų elementų koncepcijos taikymui, kadangi ji yra detalių teisė ir kartu teisė, neretai ginanti universalias vertybes (nežudyti, nevogti ir t. t.). Tačiau toks požiūris reikštų, jog užmirštama, kad egzistuoja baudžiamieji draudimai, išreiškiantys tam tikrą įstatymų leidėjo ideologiją imant tokius specialius dalykus kaip abortai, dorovės ar kai kurie ekonominiai nusikaltimai.

Žinant visus šiuos dalykus galima viltis, kad baudžiamojoje teisėje komparatyvistas dėmesį sutelkia tik į lemiamuosius elementus. Visų pirma dėl to, kad jie laikytini svarbesniais už antrinius elementus, be to, juos yra lengviau pažinti. Komparatyvistas iš tiesų turi teikti pirmenybę lemiamiesiems elementams. Vis dėlto negalima visiškai atmesti antrinių elementų, kadangi praktikuojančiam vienos šalies teisininkui gali reikėti gerai suprasti tam tikrą kitos įstatymų sistemos detalę. Be to, kartais detalės, pavyzdžiui, asmens sulaikymo trukmė, leidžia paaiškinti įstatymų esmę.

b) *Institucijų lygiareikšmiškumas*

33 Antroji lyginimo priemonė, taip pat aprašyta bendrosios lyginamosios teisės doktrinoje[161], gali būti nusakoma taip: yra skirtingos teisinės institucijos, turinčios vienodą funkciją dviejuose skirtinguose teisiniuose režimuose. Arba, jeigu kam nors taip labiau patiktų, tam tikrą tikslą, apibrėžtą ir pripažintą dviejose skirtingose teisės sistemose, viena institucija įgyvendina A sistemoje ir kita institucija – B sistemoje. Dviejose valstybėse tas pats rezultatas pasiekiamas taikant skirtingą techniką. Pagaliau tai, kad tam tikros institucijos nėra vienoje sistemoje ir ji yra kitoje, nebūtinai reiškia, jog tarp šių dviejų sistemų yra nesutaikomas prieštaravimas, nes kiekviena iš jų įstengia pasiekti pagrindinius tikslus savais būdais.

Baudžiamosios teisės srityje, kur sistemos, kaip matysime, tebėra labai skirtingos ir, nepaisant to, tie patys tikslai privalo būti visur užtikrinami (vyraujančių vertybių palaikymas, aukos apsauga, darnus baudžiamosios justicijos organų funkcionavimas ir kt.), institucijų lygiareikšmiškumo koncepcija yra itin svarbi. Čia nesunku pateikti dvejopų pavyzdžių. Kartais baudžiamojoje teisėje lygiareikšmiškumas egzistuoja, kai tam tikra A sistemos baudžiamoji institucija atitinka kitą B sistemos instituciją. Antai baudžiamojo persekiojimo tikslingumo principas, kurio laikomasi Prancūzijoje (Baudžiamojo proceso kodekso 40 straipsnis), turi analogą Rusijoje, kur numatytas mažareikšmiškumas pagal privalomą taisyklę, kad „nėra laikomas nusikaltimu veikimas arba ne-

[161] J. L. Constantinesco, op. cit., II, No 28; K. Zweigert, *Des solutions identiques par des voies différentes*, RIDC, 1966, p. 5.

veikimas, kuris, nors formaliai ir turi šio kodekso specialiojoje dalyje numatytus veikos požymius, tačiau dėl savo mažareikšmiškumo nėra pavojingas visuomenei" (Rusijos Respublikos baudžiamojo kodekso 7 straipsnio 2 dalis). Taigi, kai nusikaltimu padaryta žala yra nedidelė, prancūzų teisininkas atsisako iškelti baudžiamąją bylą arba ją nutraukia (procesinė sąvoka) tuo atveju, kai jo homologas rusas remiasi nusikaltimo nebuvimu (materialinės teisės sąvoka)[162]. Analogiškai „baltųjų apykaklių" nusikaltimai Vakarų šalyse atitinka pareiginius nusikaltimus buvusioje sovietinėje baudžiamojoje teisėje. Kartais lygiareikšmiškumas yra ir baudžiamojoje teisėje, ir už jos ribų. Galima pateikti pavyzdį iš dekriminalizavimo srities, kai tam tikras elgesys A sistemoje užtraukia sankciją pagal baudžiamąjį, o B sistemoje – pagal administracinį įstatymą. Abi sankcijos, kurių viena yra baudžiamoji, o kita – administracinė, turi tą pačią paskirtį ir dažnai netgi būna pajungtos panašiam teisiniam režimui, kaip pasakyta garsiajame *Oztürk* bylos sprendime, 1984 m. vasario 21 d. priimtame Europos žmogaus teisių teismo. Trumpai tariant, šios abi sankcijos yra lygiareikšmės institucijos.

2. Lyginimo sritis

a) Lyginimo istorija

34 Iš dviejų priešingų metodų komparatyvistas gali pasirinkti arba statinį, arba dinamiškąjį[163]. Pirmuoju metodu represinės sistemos tiriamos tam tikru momentu, tarsi laikas būtų sustojęs tuomet, kai komparatyvistas dirba. Pagal antrąjį metodą, priešingai, dėmesys kreipiamas į tendencijas, į istorinę raidą, ir komparatyvistui laikas nėra sustojęs. Taikyti statinę koncepciją yra lengviau negu dinamiškąją. Be to, ji nėra nenaudinga, jeigu tik komparatyvistas neapsiriboja teisių aprašinėjimu, atsižvelgia į teisės taisyklių ištakas ir galimus padarinius. Vis dėlto dinamiškasis metodas, kurį taikant atsižvelgiama į didžiuosius įstatymų leidybos ir jurisprudencijos srautus, yra turiningesnis, tikslesnis ir naudingesnis dėl dviejų priežasčių. Visų pirma kriminalinės politikos raida yra itin įvairi, ir galima, kad ir nelabai išsamiai, paminėti daugėjančias nusikaltimų sudėtis, laisvės atėmimo bausmės vykdymo pokyčius, vis tvirtesnį juridinių asmenų baudžiamosios atsakomybės įteisinimą, dėmesio atkreipimą į pavojingas būsenas, alternatyvų kalinimui plėtimą, mirties bausmės atsisakymą ir kt. Antra, tų srautų, kurie „veržiasi" per nacionalines baudžiamąsias teises, tyrimas turi ir sociologinės bei praktinės svarbos. Sociologinės svarbos jis turi tokiu mastu, kokiu teisė yra susijusi su ne mažiau už ją paslankia sociologija. Praktinės svarbos turi dėl to, kad evoliucijos yra „užkrečiamos" ir iš vienos šalies gali persimesti į kitą, dėl to galima numatyti, jog valstybėje bus kuriami nauji įstatymai ir tai darant atsižvelgiama į analogiškų įstatymų, jau pirmiau priimtų kitoje šalyje, trūkumus.

Galų gale abu metodai yra naudingi, nors dinamiškasis vis dėlto turėtų turėti pirmenybę. Kaip tik jį ir bus stengiamasi taikyti šiame vadovėlyje.

[162] Galima taip pat nurodyti laisvės atėmimą, numatytą atitinkamoje teisėje už tam tikrą nusikaltimą, ir tokios bausmės alternatyvą, numatytą kitos šalies teisėje.

[163] J. B. Herzog, op. cit., p. 350 et seq.

b) Lyginimo geografija

35 Su naujais sunkumais komparatyvistas susiduria iškilus klausimui, ar jis turi imti visų šalių baudžiamąją teisę, ar gali remtis tik kai kurių šalių teise. Akivaizdu, kad vadovėliui vienintelė tinkama yra antroji koncepcija. Paprastai pirmenybė teikiama Europos ir Šiaurės Amerikos šalių baudžiamajai teisei, taip pat tiriamos Kinija, Japonija ir Pietų Amerika. Priešingai, Afrikos ir Azijos (išskyrus Kiniją ir Japoniją) valstybių baudžiamoji teisė bus apžvelgta kur kas trumpiau. Visų pirma dėl to, kad ji dažnai primena kai kurių Europos šalių teisę[164], ir dar dėl to, kad ją pažinti yra sunku.

3. Lyginimo pateikimas: lyginamosios baudžiamosios teisės dalys

36 Vidaus baudžiamosios teisės teorijoje nuo seno yra skiriamos baudžiamosios teisės bendroji ir specialioji dalys. Pirmoji iš jų apima visiems nusikaltimams ar bent jau grupei jų bendras taisykles (bendrininkavimas, pasikėsinimas, tyčia), tuo tarpu antroji – specifines kiekvieno nusikaltimo buvimo sąlygas (turto slaptas pagrobimas darant vagystę, tyčia atimti gyvybę nužudant ir t. t.). Lyginamojoje baudžiamojoje teisėje galima panašiai vertinti ir, suprantama, atskirti bendrąją lyginamąją baudžiamąją teisę ir specialiąją lyginamąją baudžiamąją teisę.

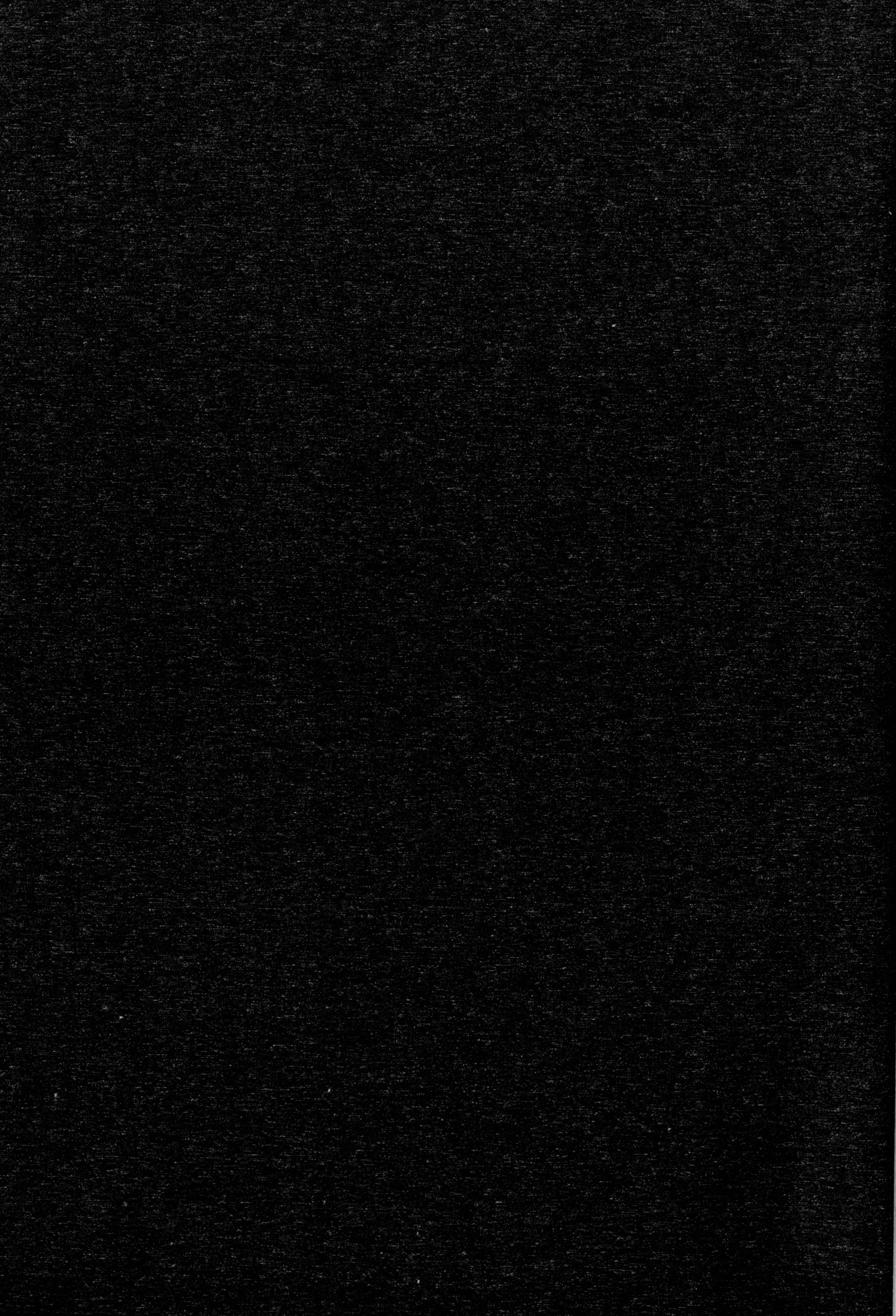
Bendrojoje lyginamojoje baudžiamojoje teisėje tiriamos visos baudžiamosios teisės dalys (paprasčiau tariant, nusikaltimas, procesas, sankcija), kad būtų atlikta lyginamoji sintezė. Tokia sintezė apima baudžiamosios teisės bendruosius aspektus, t. y. jos šaltinius ir savybes, nulemiančias jos pagrindus. Pavyzdžiui, keliamas baudžiamojo teisėtumo principo, svarbaus visai baudžiamajai teisei, klausimas. Plačiai naudojamasi institucijų lygiareikšmiškumu ir lemiamaisiais elementais, rečiau imami antriniai elementai.

Specialioji lyginamoji baudžiamoji teisė, būdama labiau analitinė, tiria tai, kas yra būdinga kiekvienam baudžiamosios teisės institutui, – žinoma, lyginamosios sintezės požiūriu. Šitaip bus nagrinėjamas, pavyzdžiui, nenumatymo institutas *common law* ir romanų-germanų teisėje, arba lyginamas asmens sulaikymas pagal amerikiečių ir Prancūzijos teisę. Čia daugiau svarbos įgyja antriniai elementai.

Nuo šių pastabų priklauso vadovėlio planas: kad būtų nuoseklu, pirmojoje dalyje dėstoma bendroji lyginamoji baudžiamoji teisė, o antrojoje – specialioji lyginamoji baudžiamoji teisė. Dėl to ir toks planas:

Pirmoji dalis: BENDROJI LYGINAMOJI BAUDŽIAMOJI TEISĖ
Antroji dalis: SPECIALIOJI LYGINAMOJI BAUDŽIAMOJI TEISĖ

[164] Prancūziškai kalbanti Afrika turi baudžiamąją teisę, – bent jau įstatymuose, – artimą Prancūzijos baudžiamajai teisei. Dėl Anglijos įtakos tas pats būdinga angliškai kalbančiai Afrikai. Vis dėlto Egiptas turi sistemą, artimą prancūziškajai, o Kamerūno, kuriame kalbama ir prancūziškai (75 proc.), ir angliškai (25 proc.), teisėje esama skolinių tiek iš Prancūzijos, tiek iš Anglijos.



PIRMOJI DALIS

Bendroji lyginamoji baudžiamoji teisė

37 ***Teisė nėra nešališka.*** Ji toli gražu nėra vien gryna technika ar privalomų taisyklių visuma ir neretai yra grindžiama ideologija, t. y. „visuomenei būdingų tikėjimų sistema“[1], arba – jeigu taip būtų aiškiau – „daugiau ar mažiau rišlia idėjų, nuomonių ar dogmų sistema, kurią tam tikra grupė <...> pateikia kaip sveiko proto reikalavimą“[2]. Taigi ideologija egzistuoja visose teisės šakose, tačiau ypač svarbi ji yra baudžiamojoje teisėje, kur rungiasi (ar koegzistuoja) individuali laisvė ir socialinės tvarkos būtinybė. Todėl ideologija gyvai domina baudžiamosios teisės specialistus, ir ne vien tuos, kurie atstovauja tam tikrai teisei (ar jos sistemai), bet ir tuos, kurie, norėdami palyginti, tiria bent kelias iš jų. Vadinasi, baudžiamųjų teisių lyginimas visų pirma yra baudžiamųjų ideologijų lyginimas.

Pirmiausia komparatyvistas privalo apibrėžti ir klasifikuoti įvairias baudžiamąsias ideologijas. Lyginamosios teisės bendroji teorija dažniausiai lygina (kol kas imamos tik didžiosios sistemos ar modeliai) romanų-germanų, *common law* ir socialistinės teisės sistemas: pirmoji ir antroji iš jų, kitaip negu trečioji, kaip pačias svarbiausias vertybes gina individualią laisvę ir nuosavybę. Kaip tik čia ir išryškėja, kad būtent ideologija lemia tiek teisės šaltinius, tiek jos turinį. Šis aspektas tampa dar aiškesnis, kai bandoma ideologijas klasifikuoti ne tiek apskritai teisės teoretiko, kiek baudžiamosios teisės specialisto požiūriu. Tai darant pasimato skirtumas tarp liberaliosios koncepcijos, teikiančios pirmumą individui, o ne visuomenei, ir pabrėžiančios prevenciją bei resocializaciją, ir autoritarinės koncepcijos, kuri kaip pagrindinį siekį įtvirtina bendrąjį interesą. Kaip pavyzdį paėmę liberalųjį teisinės valstybės modelį ir pritaikę jį baudžiamajai teisei, greitai pastebime, kad jo ideologija persmelkia ir teisės šaltinius (nėra nusikaltimo, jei nėra rašytinio, tikslaus ir iš anksčiau esančio įstatymo), ir teisės turinį (nėra nusikaltimo be išoriškai išreikšto poelgio ir be kaltės)[3].

Taigi ideologija baudžiamojoje teisėje yra visur – tiek jos šaltiniuose (1 skyrius), tiek turinyje (2 skyrius).

[1] D. Julia, *Dictionnaire de la philosophie*, Larousse, Paris, 1964, v° Idéologie.

[2] Foulquie, R. Saint-Jean, *Dictionnaire de la langue philosophique*, PUF, Paris, 1962, v° Idéologie. Taip pat žr. J. Baechler, *Qu'est-ce que l'idéologie*? Gallimard, Paris, 1976, p. 55 (pasak jo, „ideologija yra linkusi įgyvendinti valdžią visuomenėje“).

[3] J. F. Caballero, *Principios fundamentales de la teoria del delito en el estado de derecho*, in *Criminologia y derecho penal al servicio de la persona libre*, Homenaje al profesor Antonio Beristain, San Sébastian, Espagne, 1989, p. 513.

1 skyrius

Teisės šaltiniai

38 Lyginamojoje teisėje vyraujanti doktrina skiria dvi teisės grupes: vieną jų sudaro vadinamųjų didžiųjų šeimų, arba pagrindinių modelių, visuma, t. y. romanų-germanų sistema, *common law* sistema ir socialistinės doktrinos inspiruota teisės sistema; kitoje yra vadinamosios antrinės sistemos, susidedančios iš religinių teisių, taip pat teisių, iškeliančių socialinės harmonijos, arba santarvės, idėją, ir galiausiai – iš vadinamųjų primityviųjų teisių[4]. Ši klasifikacija ypač aktuali teisės šaltinių teorijai. *Romanų-germanų* modelio „teisės taisyklė nėra tokia, kuri iš esmės būtų skiriama tik tam, kad būtų galima priimti sprendimą konkrečiu atveju. Dėl šiai doktrinai būdingo sisteminimo pradmens taisyklė yra pakylėjama į aukštesnį lygį ir pradedama suvokti kaip elgesio taisyklė, turinti tam tikrą bendrą reikšmę, atsidurianti aukščiau už tą lygmenį, kuriame ją teismai ar praktikai taiko“[5]. Čia labai svarbi yra kodekso sąvoka, tačiau kodeksai, užuot sureguliavę visus konkrečius atvejus, pateikia tik principus. Ir vis dėlto nei įstatymas, nei kodeksas negali visiškai nustelbti jurisprudencijos svarbos. *Common law* sistemoje šie dalykai atrodo visai kitaip. Anglijoje, į kurią romėnų teisė niekada nebuvo tikrai įsiskverbusi, teisės taisykles kūrė teisėjai. Šitaip sukurta teisės taisyklė yra ne tokia abstrakti kaip romanų-germanų sistemoje. Teisė visų pirma yra jurisprudencinės teisės *(case law)* padarinys, o įstatymai *(statute law)* yra papildomo pobūdžio. Taigi teisminis precedentas sukuria taisyklę, kuria reikia vadovautis ateityje (*stare decisis* taisyklė). Panašios idėjos įgyvendinamos ir JAV bei Kanadoje. Socialistinėje sistemoje, kaip ir romanų-germanų modelyje, įstatymas yra svarbiausias teisės šaltinis[6]. Antrinių sistemų teisės šaltiniai paprastai yra Koranas, elgesio taisyklės arba papročiai.

Ši apžvalga tinka ir lyginamajai baudžiamajai teisei, bent jau jos pagrindams. Tai parodysime pavyzdžiais, kartu apibrėždami ir šios tezės ribas. Tiriama bus paeiliui nagrinėjant pagrindinius (1 skirsnis) ir antrinius modelius (2 skirsnis).

[4] R. David, C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systémes de droit contemporains*, 10[e] éd., 1992, No 16 et seq.

[5] Ibid., No 69.

[6] Išskyrus tai, kad, užuot išreiškęs teisę, įstatymas privalo leisti garantuoti revoliucinės teorijos, grindžiamos oficialia marksizmo-leninizmo doktrina, diegimą.

1 skirsnis

PAGRINDINIŲ MODELIŲ ŠALTINIAI

39 ***Planas.*** Ilgą laiką teisės šaltiniai baudžiamojoje srityje buvo papročiai, įstatymai ir jurisprudencija, kurių tarpusavio santykiai keitėsi priklausomai nuo epochos ir šalies. Šiandien daugelyje valstybių reikia paisyti naujo šaltinio – konstitucijos, prie kurios galima pridėti ir tam tikrus daugiau ar mažiau jai prilygstančius tekstus. Palyginti su šiuo konstituciniu šaltiniu, kuris kitų šaltinių atžvilgiu yra viršesnis, papročiai visur nyksta. Taigi šalių, priklausančių pagrindinei sistemai, baudžiamoji teisė randama trejopuose šaltiniuose: vadinamuosiuose viršesniuosiuose (visų pirma konstitucijoje), paprastuosiuose (įstatymuose ir jurisprudencijoje) ir antriniuose (papročiuose).

1 poskirsnis

VIRŠESNIEJI ŠALTINIAI

40 ***Baudžiamosios teisės konstitucionalizavimo link.*** Jungtinės Valstijos Konstituciją turi tik šiek tiek ilgiau kaip du amžius[7]. Laikui bėgant valstybių, turinčių konstituciją, taip padaugėjo, kad šiandien jos nėra gal tik Anglijoje ir Naujojoje Zelandijoje. Kitas evoliucijos ypatumas yra tas, kad labai daug konstitucijų įtvirtina tokius pagrindinius principus, kurie daro įtaką baudžiamajai teisei ir ypač baudžiamajam procesui kaip laisvių sričiai. Pagaliau trečiasis ypatumas būtų tas, kad greta konstitucijos, o kartais ir kiek žemiau jos, įsitvirtina kiti labai artimi šaltiniai – sutartys arba konvencijos, kurios taip pat turi baudžiamojo pobūdžio principų. Taigi prie konstitucijos reikia pridėti dar ir jai artimus tekstus.

§ 1. GRYNOJI KONSTITUCIJA

41 ***Pradas.*** Baudžiamosios teisės konstitucionalizavimo pradas šiandien beveik visur taip įsigali, kad daugelis valstybių pagal savo baudžiamosios teisės šaltinius ima panašėti. Tiesą sakant, šis pradas yra dvilypis: pirmiausia jis liudija, kad konstitucijos neretai

[7] Parengta 1787 m., įsigaliojusi 1789 m., ši Konstitucija siekė „sukurti tobulesnę sąjungą, stiprinti teisėtumą, užtikrinti šalies rimtį, organizuoti kolektyvinę gynybą, rūpintis visų gerove ir išlaikyti laisvės teikiamą palaimą <...>“ (preambulė).

turi daug baudžiamųjų principų (pirmoji prasmė), o antra, jis reiškia, kad šie principai yra vertingesni už visas taisykles, esančias kituose šaltiniuose (antroji prasmė).

A. Konstitucinių baudžiamųjų principų egzistavimas

1. Konstitucijose aiškiai įrašyti principai

42 ***Įvairovė.*** Konstitucinės baudžiamosios normos yra dvejopos. Kartais jos yra tokios, kad veikia visas teisės šakas, be kitų, pavyzdžiui, ir baudžiamąją teisę. Tarkime, Italijos 1947 m. Konstitucijos 2 straipsnis nustato, kad „Respublika pripažįsta ir garantuoja nepažeidžiamas žmogaus teises", o Japonijos Konstitucijos 14 straipsnis primena, kad „visi piliečiai įstatymui yra lygūs"[8]. Kartais jos daro įtaką vien baudžiamajai teisei. Airijos 1937 m. Konstitucijos 40 straipsnis numato judėjimo laisvę (ir *habeas corpus* mechanizmą), būsto neliečiamumą, išskyrus įstatymo nustatytas išimtis, ir netgi prenatalinio gyvenimo apsaugą[9]. Nekaltumo prezumpcija, nusikaltimų ir bausmių numatymas įstatyme, baudžiamųjų įstatymų grįžtamosios galios nebuvimas, principas *non bis in idem* yra įtvirtinti Vokietijos Konstitucijoje, vadinamoje 1949 m. Pagrindiniu Įstatymu. Asmens laisvės, būsto ir susirašinėjimo neliečiamumas, išskyrus įstatymo numatytas ir teisėjo taikomas išimtis, taip pat asmens atsakomybės bei perauklėjimo, kaip bausmės tikslo, principai ir mirties bausmės panaikinimas yra įtvirtinti Italijos 1947 m. Konstitucijoje (13–15, 27 straipsniai)[10]. Pagal Graikijos 1975 m. Konstituciją sulaikymui ir kardomajam kalinimui reikalingas teismo leidimas, išskyrus atvejus, kai užklumpama darant nusikaltimą; ji nustato, kad kiekvienas sulaikytas asmuo pristatomas teisėjui per 24 valandas, nurodo, kad kardomasis kalinimas negali trukti ilgiau kaip metus, jei padaromas sunkus nusikaltimas, ir šešis mėnesius – jei apysunkis, primena bausmių grįžtamo netaikymo principą, uždraudžia viso turto konfiskavimą ir mirties bausmę už politinius nusikaltimus ir t. t. Ispanijos 1978 m. Konstitucija gerokai išsamesnė. Pagal ją draudžiami kankinimai ir nežmoniškos, žeminančios bausmės arba elgesys, panaikinama mirties bausmė, išskyrus karo metą (15 straipsnis), suėmimo trukmė apribojama nustatant laiką, kuris būtinai reikalingas atskleistiems faktams patikrinti, bet kuris negali viršyti 72 valandų (17 straipsnis), kiekvienas pageidaujantis asmuo turi teisę nedelsiant gauti informaciją apie savo teises, tarp jų ir apie teisę tylėti, bei suėmimo pagrindus, garantuojamas būsto ir korespondencijos neliečiamumas, jei nėra teismo sprendimo (18 straipsnis), teisė į bendrųjų teismų sistemos teisėją, į advokato pagalbą ir į informaciją apie pareikštą kaltinimą, nekaltumo prezumpciją (24 straipsnis), teisėtumo

[8] Principas, kuris yra daugelyje konstitucijų.

[9] R. Byrne, J. P. Cutcheon, *The irish legal system*, Dublin, Butterworths, 2nd ed., 1990.

[10] Ši Konstitucija ir Vokietijos 1949 m. Pagrindinis Įstatymas Europos istorijoje yra pirmosios pavyzdinės konstitucijos. Apie Italiją žr. G. Vassali, *Le droit italien, principes généraux applicables à la „matière pénale"*, Rev. sc. crim., 1987, p. 73; apie Federacinę Vokietiją žr. K. Tiedemann, *L'influence des principes constitutionnels et de la jurisprudence constitutionnelle sur le droit pénal allemand*, Rev. sc. crim., 1987, p. 105; apie baudžiamosios srities konstitucionalizavimą žr. ibid., 1994, p. 1 et seq; K. Amelung, *Constitution et procès pénal en Allemagne*, ibid., 1994, p. 459 et seq.

principas ir principas, pagal kurį bausmėmis yra siekiama asmenį perauklėti ir reintegruoti (25 straipsnis)[11]. Iš ne Europos valstybių galima paminėti Japonijos 1946 m. Konstituciją, kurioje nurodomos kalinio teisės, teisminės arešto garantijos, teisė konsultuotis su advokatu, teisė tylėti, draudimas nuteisti asmenį remiantis vien jo prisipažinimu, teisė į savąjį apklausos atlikimą (31 ir tolesni straipsniai). Pietų Afrikos Respublikos 1994 m. Konstitucija yra dar išsamesnė. Areštuotasis turi teisę būti jam suprantama kalba informuotas apie arešto pagrindą, ir su juo turi būti elgiamasi nepažeidžiant jo orumo; jis gali bendrauti su savo gynėju ir turi teisę tylėti; per 48 valandas po arešto jis privalo būti pristatytas teismui. Kiekvienas persekiojamas asmuo yra saugomas nuo saviapkaltos ir turi teisę į teisingą bylos procesą viešumo sąlygomis bei priimtinais terminais. Kaltinamieji įrodymai kaltinamajam turi būti pareikšti greitai. Yra įtvirtinta nekaltumo prezumpcija, kaip ir teisė nebūti persekiojamam du kartus už tą patį nusikaltimą. Pagaliau negalima nepaminėti Brazilijos 1988 m. Konstitucijos, kuri, regis, bus pati išsamiausia iš visų. Skyriuje apie „individualias ir kolektyvines teises bei pareigas“ (5 straipsnis) yra išvardytos 64 prerogatyvos, iš kurių 38 daugiausia veikia baudžiamąją teisę: be to, kas jau buvo nurodyta, paminėtina, pavyzdžiui, malonės ar amnestijos negalimumas nuteistiems už kankinimus ar narkotikų prekybą asmenims, bausmės individualizavimas, taip pat neteisėtais būdais gautų įrodymų nepriimtinumas[12]. Apskritai daugelyje moderniųjų konstitucijų išdėstyti principai daro įtaką baudžiamajai teisei[13].

Kartais baudžiamieji principai yra ne pačioje konstitucijoje, bet preambulėje ar prieduose. Štai trys pavyzdžiai.

Pirmasis siejamas su *Prancūzija*. 1958 m. Konstitucijos preambulėje yra minimos 1789 m. Žmogaus teisių deklaracija ir 1946 m. Konstitucijos preambulė, kurioje yra garsieji „pagrindiniai Respublikos įstatymų pripažinti principai“. Konstitucinė Taryba nusprendė, kad Deklaracija ir 1946 m. preambulė kartu su galiojančia 1958 m. Konstitucija sudaro „konstitucingumo bloką“[14]. Ši konstrukcija daro didžiulę įtaką baudžiamajai teisei, kadangi daug baudžiamųjų principų yra 1789 m. Deklaracijoje (nekaltumo prezumpcija, kalinimo legalumas, baudžiamųjų įstatymų grįžtamosios galios nebuvimas, būtinybė įstatyme apibrėžti nusikaltimą ir bausmę).

[11] M. de Bechillon, *Les bases constitutionnelles du droit pénal espagnol*, Rev. sc. crim., 1986, p. 7; F. Bueno Arus, *Los principios constitucionales y el derecho penal*. Revista de derecho penal y criminologia, 1991, p. 113.

[12] *La nouvelle République brézilienne. Etudes sur la Constitution du 5 octobre 1988*, ouvrage collectif, Collection Droit public positif, dirigée par L. Favoreu, Economica, Paris, 1991.

[13] Neseniai išstudijavus 139 konstitucijas buvo gauti tokie rezultatai: teisė į gyvybę yra įrašyta 65 konstitucijose, teisė į asmens neliečiamybę – 13 konstitucijų, teisė nebūti areštuotam savavališkai – 119 konstitucijų, teisė nepatirti kankinimų arba nežmoniško ar žeminančio elgesio – 81 konstitucijoje, teisė neteikti parodymų prieš save patį – 48 konstitucijose, teisė į teisingą procesą – 38 konstitucijose, nekaltumo prezumpcija – 67 konstitucijose. Žr. C. Bassiouni, *Human rights in the context of criminal justice: identifying international procedural protections and equivalent protections in national constitutions*, in *Duke Journal of comparative and international law*, vol. 3, No 2, 1993, p. 235.

[14] Konstitucinės Tarybos 1971 m. liepos 16 d. sprendimas. Žr. L. Favoreu, L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Sirey, 6e éd., 1991, p. 237. Be to, L. Favoreu, *La constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale*, Mélanges Vitu, 1990, p. 179 et seq.

Antrasis pavyzdys – amerikiečių *Bill of Rights*, t. y. dešimt pirmųjų 1787 m. Konstitucijos pataisų, padarytų 1791 m. Jų nuostatose yra svarbių baudžiamojo proceso principų: IV pataisa saugo piliečio asmenį, būstą, jo dokumentus bei turtą „nuo nepagrįstų kratų ir areštų"; V pataisa primena, kad asmuo, kaltinamas mirtimi baudžiamu nusikaltimu, atsakomybėn privalo būti patrauktas tik didžiojo žiuri, kad niekas neprivalo duoti parodymų prieš save patį ir niekas negali būti nuteistas be deramos teisinės procedūros; pagaliau VI pataisa nustato, kad kiekvienas kaltinamasis turi teisę būti greitai ir viešai nuteistas bešališko žiuri, naudodamasis teise į advokato pagalbą[15].

Paskutinis pavyzdys imamas iš 1982 m. *Kanados teisių ir laisvių chartijos*. Chartija (ji sudaro 1867 m. Konstitucijos dalį[16]) grindžiama principais, pagal kuriuos pripažįstama Dievo viršenybė bei teisės pirmumas ir garantuojama daugybė teisių bei laisvių. Joje, pavyzdžiui, kalbant apie baudžiamąjį procesą, minima „teisė į apsaugą nuo piktavališkos asmens apžiūros, kratos ar poėmio" (8 straipsnis), „teisė į apsaugą nuo savavališko laisvės atėmimo ar įkalinimo" (9 straipsnis) ir tam tikros teisės, kaip antai teisė būti nuteistam per racionalų laiko tarpą ar būti laikomam nekaltu iki nuteisimo.

Be trijų nurodytųjų, galima pateikti ir kitų pavyzdžių[17].

2. Konstituciniai išvestiniai principai. Teisėjo vaidmuo

43 Baudžiamieji principai konstitucijose paprastai yra išdėstomi itin glaustai, todėl iškyla sunkumų aiškinantis jų turinį. Tuomet ir įsiterpia teisėjas, būtent – konstitucinio teismo teisėjas[18]. Kartais jis tik gana griežtai interpretuoja konstituciją (bet ar visada tai įmanoma?), kaip, atrodo, daro Vokietijos Konstitucinis Teismas. Kadangi pagal Pagrindinio Įstatymo 104 straipsnio 4 dalį paprastas teisėjas privalo asmens artimuosius įspėti, kad bus priimtas sprendimas jį suimti, Konstitucinis Teismas patikslino, jog ši pareiga tenka ne vien pirmosios instancijos teismo teisėjui, bet ir teismams, kurie nagrinėja skundus dėl tokio sprendimo[19]. O kartais priešingai – konstitucinio teismo teisėjas eina toliau ir iš konstitucinio teksto „išpeša" tokį jo taikymą, kuris nėra aiškiai vienintelis. Dėl tokios pozicijos akivaizdžiai išsiplečia teisėjo galios, o sykiu – ir baudžiamosios teisės konstitucionalizavimo pradas. Bet tuomet iškyla ir „konstitucinio teismo teisėjo aktyvumo rizika", kadangi konstitucijos normos, nekonkrečios ir aptakios, palieka erd-

[15] L. Weinreb, *La Constitution et le droit pénal*, Journées de la Société de législation comparée, 1979, p. 603.

[16] P. Beliveau, *Les garanties juridiques dans les Chartes des droits*, Montréal, Thémis, 1991, 2 tomes, I, p. 5. Pour une présentation générale v° M. Giroux, Rev. pén. et de droit pén., 1992, p. 366.

[17] Pavyzdžiui, žr. Pagrindinių žmogaus teisių chartiją, kurią 1993 m. vasario mėn. pasiūlė PAR vyriausybė. A. J. Bullier, Rev. sc. crim., 1992, p. 293 et 1993, p. 396.

[18] Konstitucinių teisminių institucijų nariai Europoje, JAV ir Kanadoje yra skiriami politinės valdžios, kuri paprastai apsisprendžia vadovaudamasi politiniais kriterijais ir taip, kad vietos būtų pasidalytos proporcingai svarbiausių politinių jėgų įtakai (Vokietija, Austrija, Italija, Portugalija) arba kad būtų nustatyta kaita (JAV, Prancūzija, Ispanija) siekiant pliuralistinio atstovavimo politinėms nuostatoms.

[19] Federalinio Konstitucinio Teismo 1963 m. gegužės 14 d. sprendimas, cit. iš: M. Fromont, *Le juge constitutionnel et le droit pénal en République fédérale d'Allemagne*, Rev. sc. crim., 1985, p. 743 et seq.

vės jo nevaržomai interpretacijai, o kartu ir savivalei[20]. Pateiksime tris tokių teisėjo, kaip konstitucinių normų kūrėjo, galių pavyzdžius.

Pirmasis pavyzdys iš *Prancūzijos*. Krinta į akis tai, jog daugelis svarbių įstatymų, taip pat ir baudžiamosios teisės srities, patenka į Konstitucinę Tarybą, kad būtų patikrinta, ar jie atitinka konstitucinius principus. Konstitucinė Taryba gana dažnai būna priversta to imtis ir iš „konstitucingumo bloko" išskirti tam tikrus baudžiamuosius principus[21]. Pavyzdžiui, iš 1789 m. Deklaracijoje įtvirtinto teisėtumo principo Taryba kildina įstatymų leidėjo pareigą „apibrėžti nusikaltimus gana aiškiais ir tiksliais terminais, kad būtų išvengta savivalės"[22]. Teisėtumo principas iš tiesų nebetenka prasmės, jeigu inkriminuojama taip plačiai, kad aprėpiama didžiulė elgesio įvairovė. 1789 m. Deklaracijos principas, kad įstatymas turi numatyti tik tokias bausmes, kurios yra „griežtai ir akivaizdžiai būtinos", konstitucinės institucijos teisėjui leidžia daryti išvadą, jog įstatyme numatytos bausmės negali būti tokios, kad „aiškiai neatitiktų nusikaltimo sunkumo"[23]. Ši taisyklė dar svarbesnė dėl to, kad ji ne tik taikoma bausmėms, kurias skiria baudžiamieji teismai, bet ir galioja kiekvienai baudžiamajai sankcijai, netgi jei įstatymų leidėjas ją skirti palieka ne teisminio pobūdžio valdžios institucijai[24]. Remdamasi principu, kad teisminė valdžia yra individualios laisvės sergėtoja (Konstitucijos 66 straipsnis), Taryba padarė išvadą, jog kratos ir mokesčių pareigūnų vizitai negalimi be teismo teisėjo įsikišimo, o tai garantuoja privataus būsto neliečiamumą[25]. Iš to paties principo Taryba kildina ir individualią laisvę bei privataus gyvenimo paslaptį, kai skelbia esant antikonstitucinį įstatymą, leidžiantį policijos pareigūnams tiriant nusikaltimus ar užkertant jiems kelią apieškoti bet kurį automobilį[26]. Kai Respublikos įstatymai pripažįsta pagrindinius principus, Konstitucinės Tarybos teisėjas iš jų kildina teisės į gynybą apsaugos principą[27]. Šis svarbus principas nėra įrašytas nei 1789 m. De-

[20] J. Rivero, *Les „principes fondamentaux reconnus par les lois de la République": une nouvelle catégorie constitutionnelle?* D. 1972, chron. 265; L. Favoreu, L. Philip, op. cit., p. 249.

[21] J. Le Calvez, *Les principes constitutionnels en droit pénal*, J. C. P., 1985, I, 3198; L. Philip, *La constitutionnalisation du droit pénal français*, Rev. sc. crim., 1985, p. 711; P. Wachsmann, *La liberté individuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Rev. sc. crim., 1998, p. 1; D. Mayer, *L'apport du droit constitutionnel au droit pénal en France*, ibid., p. 439.

[22] Konstitucinės Tarybos 1981 m. sausio 20 d. sprendimas, D. 1982, 441, note Dekeuver, JCP 1981-II, 11701, note Franck.

[23] Konstitucinės Tarybos 1987 m. gruodžio 30 d. sprendimas, JO 31 décembre 1987.

[24] Cituotas Konstitucinės Tarybos 1987 m. gruodžio 30 d. sprendimas, taip pat 1989 m. sausio 17 d. sprendimas, JO 18 janvier 1989, kuris net pripažįsta, kad administracinėms sankcijoms taikytini konstituciniai principai, skirti baudžiamosioms sankcijoms (teisėtumas, būtinumas, grįžtamosios galios nebuvimas, teisė į gynybą).

[25] Konstitucinės Tarybos 1983 m. gruodžio 29 d. sprendimas, JCP 1984, II, 20160, note R. Drago, A. Decocq.

[26] Konstitucinės Tarybos 1977 m. sausio 12 d. sprendimas, D. 1978, 173, note L. Hamon, J. Leaute.

[27] Konstitucinės Tarybos 1981 m. sausio 20 d. sprendimas, skelbiantis, kad norma, leidžianti teismo pirmininkui „ginčų rimties išlaikymo" motyvu nušalinti nuo jų advokatą, kuris nėra pažeidęs savo profesinių priedermių, yra antikonstitucinė. 1986 m. rugsėjo 3 d. sprendimas, JO 5 septembre 1986; 1987 m. sausio 23 d. sprendimas, JO 25 janvier 1987; L. Favoreu, L. Philip, op. cit., sprendimas Nr. 43, pripažįstantis netekusiu galios įstatymą, kuris tokioje srityje, kur baudos yra didžiulės (kėsinimasis į konkurenciją), neleido atidėti apskųsto sprendimo vykdymo.

klaracijoje, nei 1958 m. Konstitucijoje, ir tas faktas, kad teisėjas jį bus kildinęs iš garsiųjų „pamatinių principų“, – be kita ko, gana neapibrėžtų, – tikrai įrodo to teisėjo galių svarbą.

Jungtinių Valstijų Aukščiausiasis Teismas neabejotinai žengia dar toliau[28]. Remdamasis jau minėtomis pataisomis jis nustato tokius vadovaujančiuosius principus, kurių šiuose Konstitucijos prieduose nėra[29].

Visų pirma taip yra materialinėje baudžiamojoje teisėje. Nors nė viena pataisa konkrečiai neįtvirtina privataus gyvenimo neliečiamumo, dviem žinomais atvejais Aukščiausiasis Teismas jį įteisino. Bylos *Griswold c. Connecticut* sprendime Teismas pripažino negaliojančiu valstijos įstatymą, kuris numatė atsakomybę už bet kokio kontraceptiko vartojimą ir konsultacijų dėl jų teikimą[30]. Įtvirtindamas teisę į gyvenimo privatumą Teismas rėmėsi I, III, IV ir IX pataisomis, kuriose iš tikro vartojamos skirtingos sąvokos, tokios kaip tikėjimo laisvė, būsto apsauga nuo neteisėtos kratos ar draudimas be pakankamo teisinio pagrindo kėsintis į asmens laisvę. Byloje *Roe c. Wade* Teismas pripažino antikonstituciniu baudžiamąjį įstatymą, draudžiantį abortus, ir nustatė, kad tam tikromis aplinkybėmis, susijusiomis daugiausia su nėštumo stadija, valstija negali uždrausti moteriai nutraukti savo nėštumo[31]: tai esanti laisvė priimti asmeninį sprendimą, į kurį vyriausybė neturinti kištis; Teismo nuomone, ji grindžiama dviem – IX ir XIV – pataisomis. Vis dėlto abiejų šių tekstų sąsaja su laisve gana tolima: pagal IX pataisą Konstitucijoje išvardytos teisės negali būti interpretuojamos kaip paneigiančios kitas teises[32], o pagal XIV pataisą laisvė asmeniui negali būti atimta be pakankamų teisinių garantijų *(without due process of law)*.

Aukščiausiojo Teismo galia kurti konstitucines normas ypač išryškėja procese. Čia pakaktų ir vieno pavyzdžio. Priminsime, kad daugelis svarbiausių baudžiamojo proceso principų yra įrašyti IV, V ir VI pataisose, susijusiose su federaline justicija. Be to, valstijų teisminės institucijos iš pradžių buvo susaistytos tik XIV pataisa (nuo 1868 m., kai ją imta taikyti): ji, kaip jau minėta, draudė atimti asmeniui gyvybę, laisvę ar nuosavybę *without due process of law*. Tačiau 1960 m. Aukščiausiasis Teismas nusprendė, kad federalinės nuostatos (IV, V ir VI pataisos) „inkorporuotos“ į XIV pataisos *due process clause*[33]. Taip valstijos išsyk pasijuto esančios susaistytos normų, kurios yra šiose trijose pataisose, skirtose federalinei justicijai (garantija nepagrįstų kratų atžvilgiu, bet kokių šią garantiją ignoruojančių įrodymų nepriimtinumas, teisė nebūti verčiamam liudyti prieš save patį, teisė į greitą procesą, teisė būti teisiamam žiuri, aki-

[28] Bendrą apžvalgą žr. A. Mathiot, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois pénales et de procédure pénale par la Cour suprême des Etats-Unis au XX^e^ siècle*, Rev. sc. crim., 1985, p. 726.

[29] Išskyrus tai, kad pažymėtinas teismo politizavimas, dėl kurio jis kartais žengteli piliečio teisių linkme, o kartais linksta taikyti „judicial restraint“; J. Cedras, *Changements à la Cour suprême des Etats-Unis*, Rev. sc. crim., 1991, p. 845.

[30] 381 US 479 (1965), vis dėlto žr. teisėjo Blacko, kuris primygtinai tvirtino, kad Konstitucijoje nėra jokios aliuzijos į privataus gyvenimo slaptumo teisę, atskirąją nuomonę.

[31] 410 US 113 (1973).

[32] Ši pataisa čia dar mažiau taikytina, kadangi motinos laisvei priešpriešinama vaisiaus gyvybė.

[33] JAV Aukščiausiasis Teismas, byla *Mapp c. Ohio*, 367 US 643 (1964) IV pataisai; byla *Malloy c. Hogan*, 378 US 1 (1964) V pataisai; *Gideon c. Wainwright*, 372 US 335 (1963) VI pataisai.

statos su kaltinimo liudytojais teisė, teisė į advokato pagalbą ir t. t.). Taigi šiandien visuose Amerikos procesuose – tiek valstijų, tiek federaliniuose – vadovaujamasi *Bill of Rights* normomis[34]. Čia, nemėginant kvalifikuoti šios jurisprudencijos[35] ir vertinti jos pagrįstumo, reikia pažymėti, kad dauguma autorių pritaria teisėjo galiai kurti konstitucinius principus[36].

Taigi konstitucinės institucijos teisėjo vaidmuo vertinant, ar įstatymai atitinka konstituciją, yra svarbiausias. Vis dėlto privalo būti nurodyta ir riba: toks teisėjas vertina įstatymus, bet ne jurisprudenciją, kuri lieka apsaugota nuo bet kokios jo cenzūros[37].

Pagaliau *Japonijos* Aukščiausiasis Teismas, remdamasis Konstitucijos 14 straipsniu, kuriame kalbama apie lygybę, daro išvadą, kad Baudžiamojo kodekso (BK) 200 straipsnis yra antikonstitucinis. Šis straipsnis numato mirties bausmę už motinos ar tėvo nužudymą, kai tyčinio nužudymo kaltininkui gali būti paskirtos įvairios bausmės: ir mirties bausmė, ir laisvės atėmimas iki trejų metų. Konkretus atvejis: mergina nužudė savo tėvą, seniai garsėjusį baisiu žiaurumu. Kadangi 200 straipsnyje nurodyta bausmė negalėjo būti sušvelninta, teismas pripažino, jog šiuo atveju būta nepateisinamos diskriminacijos: kaltininkė lyginta su paprastais žudikais[38].

B. Konstitucinių baudžiamųjų principų reikšmė

44 Konstitucija, kaip pagrindinis valstybės įstatymas, visur yra teisės šaltinių hierarchijos viršūnėje ir aukščiau už įstatymus. Taigi kiekvienas teisės šaltinis turi atitikti konstituciją, o ypač svarbu, kad jai neprieštarautų jokios baudžiamosios teisės normos. Dėl savo priedermės sergėti pagarbą konstitucijai tą pasiekti padeda savotiškas „žandaras“, kuriuo negali būti niekas kitas, išskyrus teisėją, privalantį aiškinti paprastą įstatymą ir konstituciją ir nurodyti, ar įstatymas ją atitinka. Dėl to reikia kai ką šiek tiek patikslinti, nes šis klausimas, nors ir siejamas vien su baudžiamąja teise, šioje teisės šakoje dažnai iškyla.

Teisėjo galių priversti laikytis konstitucinių normų išeities taškas – garsusis amerikiečių sprendimas byloje *Marbury c. Madison*, kurį 1803 m. priėmė Aukščiausiasis Teismas[39]. Tei-

[34] L. Weinreb, *La Constitution et le droit pénal*, Journées de la Société de législation comparée, 1979, vol. 1, p. 603 et seq., not. p. 605–606; J. Cedras, *La justice pénale aux Etats-Unis*, Paris: Economica, 1990, p. 153, 154 ; taip pat cituotas darbas: A. Mathiot, *Le contrôle de constitutionnalité*.

[35] Apie jos liberalųjį ar autoritarinį pobūdį žr. toliau **99**.

[36] Vis dėlto žr. R. Bork, *Neutral principles and Some first Amendment problems*, 47 Indiana Law Journal, 1971. Pasak šio autoriaus, Aukščiausiojo Teismo teisėjui tokia galia Konstitucijos nėra nustatyta ir demokratijos sąlygomis yra neteisėta.

[37] Taip pat yra Prancūzijos kasacinio teismo sukurtos baudžiamosios atsakomybės už „kito padarytą veiką“ jurisprudencinės teorijos atžvilgiu.

[38] Japonijos Aukščiausiojo Teismo 1973 m. balandžio 4 d. nuosprendis, žr. T. Fukase, *Les juges et les grands choix politiques et administratifs de l'Etat. Droit japonais*, Journées de la Société de législation comparée, 1988, p. 333 et seq., p. 348.

[39] 5 US (1 Cranch) 137 (1803), žr. *Droit des Etats-Unis*, sous la direction d'A. Levasseur, Dalloz, Paris, 1990, p. 58.

sėjas Marshallas jame paskelbė apie Konstitucijos viršenybę visų kitų įstatymų atžvilgiu, o tai leido šiai aukščiausiai teisminei instancijai atsisakyti taikyti net federalinį įstatymą ir ilgainiui įtvirtinti kuriamąjį Aukščiausiojo Teismo vaidmenį. Vėliau beveik visur įsigalėjo jurisdikcinės priežiūros teorija ir išryškėjo skirtumas tarp siaurosios, arba *a priori*, koncepcijos, kuria siekiama užkirsti kelią oficialiam antikonstitucinių normų skverbimuisi, ir plačiosios, arba *a posteriori*, koncepcijos, kuria leidžiama neutralizuoti jau galiojančią, bet vis dėlto antikonstitucinę normą.

Pirmoji iš jų yra Prancūzijos teisės koncepcija. Pagal 1958 m. Konstituciją buvo įsteigta Konstitucinė Taryba – vienintelė instancija, kuri tam tikromis aplinkybėmis gali balsuodama cenzūruoti jau priimtą, bet dar nepaskelbtą įstatymą.

Kitose šalyse labai dažnai taikoma antroji koncepcija, tačiau jose konstitucingumo priežiūra įgyja kintamą pavidalą, kai išryškėja du svarbiausi skirtumai. Pirmasis skirtumas siejamas su konstitucingumo priežiūros vykdytoju: kartais priežiūra būna „plati", kai kiekvienas teisėjas gali ją įgyvendinti, – taip yra Šiaurės Amerikoje, Japonijoje ir Brazilijoje, kur kalbama apie *judicial review*[40], o kartais ši priežiūra būna „siaura", kadangi priklauso tik vienam subjektui – konstitucinio teismo teisėjui, ir taip yra Austrijoje (1920 m. Konstitucija), Italijoje (1948 m. Konstitucija), Federacinėje Vokietijoje (1949 m. Konstitucija), Ispanijoje (1978 m. Konstitucija), Portugalijoje (1987 m. Konstitucija). Kita vertus, antrasis skirtumas nustatomas ir pagal tai, ar teisėjo atliekama priežiūra gali būti tiesioginė, ar netiesioginė. Kanadoje, kur labai rūpinamasi konstitucinių normų gerbimu (1982 m. Chartija), yra taikomos abi priežiūros formos. Antai kaltinamojo advokatas, panaudodamas netiesioginį procesinio pobūdžio skundą, labai dažną baudžiamojoje teisėje, siekia nutraukti baudžiamąjį persekiojimą ir tai argumentuoja teksto, kuriuo grindžiamas baudžiamasis persekiojimas, nekonstitucingumu. Pavyzdžiui, tuomet, kai, jo nuomone, nusikaltimo inkriminavimas kertasi su Chartijos garantuota teise arba laisve[41] ir kai teisėjas gali oficialiai į tai reaguoti. Tiesą sakant, debatų esmė čia yra ne tiek baudžiamojo įstatymo konstitucingumas, kiek kaltinamojo kaltumas. Tuo tarpu pats bylininkas turi galimybę pasinaudoti tiesioginiu skundu, kuriuo jis dar iki proceso užginčija įstatymo konstitucingumą, veikdamas prieš vyriausybę: tai yra jokio termino nevaržomas procesas dėl vadinamojo deklaracinio [t. y. tam tikrų teisių pripažinimo – *Vert. past.*] sprendimo. Ar skundas būtų tiesioginis, ar netiesioginis, teisėjas dėl jo priimamu sprendimu įstatymo fragmento iš kodekso nepašalina, bet pripažįsta jį netaikomu tam, kuris pasirėmė jo antikonstitucingumu[42]. Kartais teisėjas, nors ir skelbdamas patį įstatymą esant veiksmingą, vis dėlto tam tikroms bylininkų kategorijoms padaro dėl jo išimtį. Antai čiabuvis kailinių žvėrelių medžiotojas buvo pripažintas kaltu dėl to, kad griebėsi smurto prieš savo žmoną, ir, remiantis Baudžiamojo kodekso 100 straipsniu, jam privalėjo būti uždrausta turėti šaunamąjį ginklą. Tačiau Jūkono apeliacinis teismas nusprendė, kad tokia sankcija šiam teisiamajam pagal Chartijos 12 straipsnį būtų „žiauri ir neįprasta"[43], ir tik uždraudė trejus metus laikyti šaunamąjį ginklą jo šeimos būste[44].

[40] JAV taip nusakomas ir *Appellate court* atliekamas *Trial court* sprendimo peržiūrėjimas teisės aspektu.

[41] Byla *R. c. Big. M. Drug Mart Milited* (1985) 1 RCS 295, 312, cit. iš: P. Beliveau, *Les garanties juridiques dans les Chartes des droits*, Thémis, Montréal, 1991, p. 104 et seq.

[42] Taigi sprendimo dėl antikonstitucingumo svarba tėra santykinė. Bet praktikoje, jeigu tokį sprendimą priima aukštesnis teismas, kiekvienas tokį klausimą vėliau sprendžiantis teisėjas jo laikosi.

[43] Uždraudus šiam asmeniui turėti ginklą, jis būtų praradęs pragyvenimo šaltinį.

[44] P. Beliveau cituota byla *R c. Chief* (1990) 51 CCC (3d) 265 (Y.T.C.A.), op. *Les garanties juridiques*, p. 145.

Baudžiamojoje teisėje konstitucinių prerogatyvų turintis teisėjas dažnai būna priverstas vertinti kokio nors įstatymo atitiktį pagrindiniam įstatymui ir prireikus tą įstatymą pripažinti negaliojančiu. Pateiksime du atvejus, susijusius su piliečių lygybės principu, Prancūzijoje (konstitucinę galią turinčios 1789 m. Žmogaus teisių deklaracijos 6 straipsnis) ir Italijoje (1948 m. Konstitucijos 3 straipsnis) laikomu konstituciniu.

Prancūzijos įstatymų leidėjas 1975 m. liepos mėn. balsavo dėl įstatymo, kuris aukštesniojo teismo *(tribunal de grande instance)* pirmininkui suteikė teisę savo nuožiūra spręsti, ar teismas apysunkių nusikaltimų bylose sudaromas iš trijų teisėjų, ar tik iš vieno. Konstitucinė Taryba 1975 m. liepos 23 d. sprendimu pripažino, kad šiuo atveju yra pažeidžiamas lygybės principas, kuris „neleidžia, kad panašiomis sąlygomis esantys ir už tokius pat nusikaltimus persekiojami piliečiai būtų teisiami pagal skirtingas taisykles sudarytų teismų“[45].

1989 m. Italijos baudžiamojo proceso kodeksas (BPK) numatė dvejopą liudytojų apklausos teismo posėdyje tvarką. Pagal ją paprasti liudytojai galėjo remtis kitų asmenų tvirtinimais, jei šių asmenų duomenis pateikė taip, kad teisėjas ar bylos dalyvis panorėję taip pat galėjo juos išklausyti (BPK 195 straipsnio 1 ir 2 dalys). Priešingai, kriminalinės policijos pareigūnai ir agentai negalėjo duoti parodymų dėl to, ką jiems buvo sakę jų apklausti liudytojai (BPK 195 straipsnio 4 dalis). Taigi paprasti piliečiai tam tikromis sąlygomis galėjo būti netiesioginiai liudytojai, kas nebuvo galima tokiems neeiliniams piliečiams kaip policininkai. Konstitucinis Teismas 1992 m. sausio 22 d. sprendimu BPK 195 straipsnio 4 dalį panaikino kaip „neprotingai skiriančią taisykles“, taikomas policininkams ir paprastiems piliečiams ir sukeliančią „akivaizdžiai absurdiškus“ padarinius. Teismas šiuo klausimu aiškiai rėmėsi Konstitucijos 3 straipsniu[46].

Netgi jei konstitucijoje esantys baudžiamieji principai visur yra pirminis baudžiamosios teisės šaltinis, iš tikrųjų JAV jie turi daugiau svarbos negu kitur. Amerikiečių taikomos Konstitucijos pataisos ir Aukščiausiojo Teismo sprendimai beveik atstoja baudžiamojo proceso kodeksą, kadangi apima neįtikėtiną taisyklių gausą, o JAV Konstitucija galioja jau daugiau kaip du šimtus metų. Europoje visos konstitucijos yra priimtos po 1945 m., ir Europos baudžiamosios teisės specialistai, kalbėdami apie šaltinius, visų pirma turi galvoje kodeksus, o ne konstituciją.

§ 2. TEKSTAI GRETA KONSTITUCIJOS

45 ***Europos žmogaus teisių konvencija.*** Artimi konstitucijai tekstai yra sutartys, pavyzdžiui, ekstradicijos sutartys, ir konvencijos, pavyzdžiui, 1950 m. Europos žmogaus teisių konvencija. Baudžiamajai teisei Konvencija turi esminę reikšmę dėl tų principų, kurie nustatyti: 3 straipsnyje, neleidžiančiame nežmoniško ir žeminančio orumą elge-

[45] Konstitucinės Tarybos 1975 m. liepos 23 d. sprendimas, JCP 1975–II–18200, note Franck. D. 1977, 629, note L. Hamon, G. Levasseur; J. Pradel, A. Varinard, *Les grands arrêts du droit criminel*, Dalloz, Paris, 1re éd., 1994, No 1.

[46] M. Deganello, M. Mollo, *Révolution et contre-révolution à propos du „témoignage indirect" de la police en Italie*, Rev. sc. crim., 1992, p. 669.

sio; 5 straipsnyje, skelbiančiame laisvės iki nuosprendžio principą ir leidžiančiame tik siaurinamai aiškinamas jo išimtis; 6 straipsnyje, skelbiančiame kaltinamojo teises jo bylos procese; 8 straipsnyje, skelbiančiame teisę į privataus gyvenimo gerbimą. Vis dėlto šių nuostatų svarba daugiausia vertinama pagal vietą, Konvencijos užimamą teisės šaltinių hierarchijoje. Tai visuomet yra labai svarbi vieta, tačiau įvairiose valstybėse nevienodai.

A. Valstybės, į kurių vidaus teisę yra integruota Konvencija

46 Europos žmogaus teisių konvencijos vaidmuo *de jure* yra labai svarbus, nors galima pastebėti daug variantų.

Visų pirma gali atsitikti taip, kad Konvencija taps viršesnė už konstituciją. Taip yra pagal Nyderlandų Konstitucijos, peržiūrėtos 1983 m., 93 ir 94 straipsnius[47].

Dažniau pasitaiko atvejai, kai Konvencija yra prilyginama konstitucijai. Būtent taip yra Austrijoje pagal 1964 m. kovo 4 d. federalinio konstitucinio įstatymo 237 straipsnį. Atrodo, kad taip daroma ir Šveicarijoje, bent jau dėl baudžiamojo proceso normų[48].

Dar dažniau Europos žmogaus teisių konvencija yra įterpiama tarp konstitucijos ir įstatymo. Tokia viršesnė nei įstatymo vieta jai skiriama pagal Kipro Konstitucijos 169 straipsnį, Ispanijos Konstitucijos 96 straipsnio §1, Prancūzijos Konstitucijos 55 straipsnį, Graikijos Konstitucijos 28 straipsnio §1 ir Portugalijos Konstitucijos 278 straipsnio §1. Taip pat daroma ir Belgijoje, tačiau pasinaudojant jurisprudencija[49].

Pagaliau kartais Konvencija, nors ir integruota į valstybės teisinę sistemą, turi paprastų tos valstybės įstatymų statusą. Taip yra Šveicarijoje dėl materialinės teisės normų, Federacinėje Vokietijoje pagal jos Pagrindinio Įstatymo 59 straipsnį, Turkijoje pagal Konstitucijos 90 straipsnį ir Italijoje pagal jos Konstitucijos 80 straipsnį bei jurisprudenciją. Apie pastarąją šalį rašoma, kad „Konvencijos atžvilgiu ji yra tendencingai autarkinė“[50].

[47] C. Kortmann, *Les relations entre le droit international et le droit national dans le droit constitutionnel néerlandais*, in *Les incidences des jurisprudences internationales sur les droits néerlandais et français notamment sur les droits de l'homme*, Actes du colloque organisé par les Facultés de Nimègue et Poitiers en mai 1991 à Poitiers, Paris, PUF, 1992, p. 3 et seq.; taip pat žr. C.J.C.E., 17 décembre 1970, tarptautinė byla *Handelsgesellschaft*, Rec. p. 1125, kur sprendimas pripažino Europos Sąjungos teisės taisyklės viršenybę Konstitucijos normos atžvilgiu. Europos žmogaus teisių teismas niekuomet nėra priėmęs analogiško sprendimo dėl Europos žmogaus teisių konvencijos.

[48] S. Trechsel, *Contribution du droit suisse à l'ouvrage Raisonner la raison d'Etat*, sous la direction de M. Delmas Marty, Paris, PUF, 1989, p. 377, 378.

[49] Cass. 27 mai 1971, Pas. I, p. 886, concl. W. J. Ganshof Van der Meersch; 4 avril 1984, Rev. dr. pén. crim., 1984, p. 679, concl. J. Velu; F. Tulkens, M. Van de Kerchove, *Introduction au droit pénal*, Bruxelles, E. Story scientia, 1991, p. 133, 134.

[50] F. Palazzo, A. Bernardi, Contribution de droit italien à l'ouvrage *Raisonner les raisons d'Etat*, op. cit., p. 235.

B. Valstybės, į kurių vidaus teisę Konvencija neintegruota

47 Tik palyginti nedaugelis Europos valstybių Konvencijos nėra (ar dar nėra) integravusios į savo vidaus teisę. Taigi jose, kai prireikia interpretuoti vidaus teisės neaiškumus ar spragas, Konvencija teturi moralinį autoritetą. Taip yra Airijoje, Danijoje, Islandijoje, Jungtinėje Karalystėje, Norvegijoje ir Švedijoje[51].

Jungtinės Karalystės teisininkai yra priešiški tokiai integracijai, nes būgštauja, kad gali „išsireguliuoti“ anglų baudžiamasis procesas[52]. Vis dėlto pažymėtina, kad anglų teisėjai pradeda domėtis Konvencija ir stengiasi išvengti konfliktų tarp jos ir vidaus teisės[53]. Ir netgi įstatymų leidėjas, sekdamas kai kuriais Europos žmogaus teisių teismo sprendimais, tobulina tekstus[54].

Švedijoje situacija yra beveik panaši. *Ranea* byloje teisėjas, šiuo atveju – Aukščiausiojo administracinio teismo, nusprendė, kad „tarptautinė Konvencija negali daryti tiesioginio poveikio nacionalinių teismų jurisdikcijai. Kad Konvencijoje nustatytos teisinės prievolės mūsų šalyje įgytų įstatymo galią, jos privalo būti integruotos į atitinkamą Švedijos įstatymą (transformacija). Kadangi nėra priimta jokio transformacijos įstatymo (konkrečiai – dėl ieškovo nurodyto Konvencijos papildomo protokolo Nr. 1 2 straipsnio integravimo), nėra įteisinta jokia pareiga, kuri verstų“ valdžią laikytis šio protokolo. Vis dėlto Švedijos įstatymų leidėjui yra tekę keisti įstatymą dėl ikiteisminio kalinimo, kai Europos žmogaus teisių teismas pripažino jį padarius pažeidimą. Šios šalies vyriausybė nesvyruodama sumokėjo vadinamąjį teisingą atlyginimą (milijoną kronų) asmeniui, laimėjusiam bylą Europos žmogaus teisių teisme[55]. Švedijos Aukščiausiasis Teismas 1984 m. spalio 5 d. sprendimu yra netgi atmetęs ekstradicijos prašymą, iš dalies remdamasis ir Konvencijos 6 straipsnio 3 dalimi.

2 poskirsnis

PAPRASTIEJI ŠALTINIAI

48 ***Bendra apžvalga.*** Paprastaisiais šaltiniais laikomi įstatymai (visų pirma kodeksai) ir jurisprudencija. Išsyk kyla klausimas: kuris iš šių dviejų šaltinių pagal svarbą yra vir-

[51] A. Drzemczewski. *Un Etat en violation de la Convention européenne: l'exécution interne des institutions de Strasbourg* in Protection des droits de l'homme, la dimension européenne, 1986. p. 151.

[52] J. R. Spencer, *Jackson's machinery of justice,* Cambridge University Press, 1989, p. 432.

[53] Ibid., p. 440; taip pat žr. L. H. Leigh, *The influence of the European Convention on Human Rights on English Criminal Law and Procedure,* European journal of crime. Criminal law and criminal justice. 1993, I, p. 2 et seq.

[54] L. H. Leigh. *Contribution de droit anglais à l'ouvrage Raisonner la raison d'Etat,* op. cit., p. 329.

[55] Jacob W. S. Sundberg. *Contribution de droit suédois à l'ouvrage Raisonner la raison d'Etat,* op. cit., p. 357 et seq.

šesnis? Romanų-germanų ir socialistinio pasaulio baudžiamosios teisės specialistai neginčijamą prioritetą teikia įstatymui, tuo tarpu *common law* atstovai akcentuoja jurisprudenciją. Netgi jei šis skirtumas šiandien ir švelnėja, kadangi įstatymo nebegalima laikyti antriniu šaltiniu[56], iš esmės jis vis dėlto tebėra[57]. Vadinasi, reikia nagrinėti ir įstatymus, ir jurisprudenciją.

§ 1. ĮSTATYMAI

Kaip teisės šaltinis, įstatymai, prie kurių priskirtini kodeksai[58], iškelia trejopus aspektus.

A. Konstituciniai aspektai

49 Šiuo požiūriu problema yra ta, kad reikia žinoti, kokia valdžia skelbia įstatymus (ir kodeksus). Beje, toks klausimas iškyla dėl federacinės struktūros valstybių: ar įstatymų leidžiamoji valdžia turi priklausyti federacinei valstybei, ar jos sujungtiems vietiniams valstybiniams dariniams (Šveicarijos kantonams, Belgijos tautinėms bendruomenėms, Kanados ar Argentinos provincijoms, JAV valstijoms ir kt.)?

Bendra yra tai, kad kiekvienos federacinės valstybės vietiniai valstybiniai dariniai turi, nors ir neperžengdami tam tikrų ribų, įstatymų leidžiamąją valdžią. Beje, tai banali pastaba, kadangi federalinei sistemai savaime būdingas tam tikros įstatymų leidžiamosios valdžios perleidimas federacijos subjektams. Priešingai, valdžia tarp valstybės ir jos vietinių valstybinių darinių paskirstoma įvairiai. Imant schematiškai, čia pastebimi du variantai, kurie ne visuomet gali būti vienas nuo kito atskiriami.

Pirmasis variantas turi svarbos baudžiamojo kodekso ir baudžiamojo proceso kodekso koncepcijoms. Šveicarijoje kiekvienas kantonas turi savo baudžiamojo proceso kodeksą, nors pažymėtina, kad yra federalinis teismų santvarkos įstatymas ir federalinis Baudžiamojo proceso kodeksas, skirtas sunkiems federaliniams nusikaltimams. Šveicarijos konfederacija 1938 m. priėmė Baudžiamąjį kodeksą, kuris turėjo įsigalioti 1942 m. Be kita ko, reikia pripažinti, kad federalinio Baudžiamojo kodekso paskelbimas neapsiėjo be sunkumų. Pati tokio kodekso idėja kilo apie 1848 m., bet reikalas buvo užvil-

[56] R. David, C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*. Dalloz. Paris. 10e éd., 1992. No 323.

[57] Europos žemyne kodifikavimas buvo centrinės vyriausybės stiprinimo priemonė. tuo tarpu Anglijoje unifikavimo funkciją gerokai anksčiau atliko Vestminsterio teisėjai ir parlamentas. L. Radzinowicz, Introduction générale à l'ouvrage *Introduction du droit criminel de l'Angleterre*, publié sous la direction de M. Ancel et L. Radzinowicz. Paris, 1959, p. 14.

[58] Kodeksas yra „rišli visuma tekstų, pagal susistemintą planą apimančių taisykles, susijusias su tam tikru reguliavimo dalyku". *Vocabulaire juridique* sous la direction de G. Cornu, PUF, Paris, 1987, v° Code. Be to, apie bendrąją baudžiamojo įstatymo teoriją žr. F. Palazzo, *Legge penale*, extrait du *Digesto*, 4e éd., Vol. II *Penale*. UTET. Turin, 1993.

kintas nepaisant Carlo Stoosso, kuris pirmąjį projektą parengė 1893 m., pastangų. Reikėjo, kad 1898 m. į Konstituciją būtų įrašytas 64 *bis* straipsnis, skelbiantis konfederacijos teisę leisti baudžiamuosius įstatymus, paliekant kantonams kompetenciją „teismų organizacijos, proceso ir justicijos administravimo", taip pat ir bausmių vykdymo srityse. Ir netgi 1938 m. tik menkos daugumos persvara referendumas pritarė kodekso paskelbimui[59]. Ne taip, kaip Šveicarija, buvusioji Jugoslavijos Federacinė Respublika 1977 m. sukūrė federalinį Baudžiamojo proceso kodeksą, nors kiekviena federacinė respublika tuo pačiu laikotarpiu parengė savus baudžiamuosius kodeksus (specialiąją dalį)[60]. Šis kompetencijos suskirstymas yra įrašytas Konstitucijoje arba iš jos kyla[61]. Tokia sistema iš esmės dar lieka ir dabar, belaukiant miglotos rytdienos[62]. Dar viena skirtinga koncepcija yra įsigalėjusi Jungtinėse Valstijose. Derinant federalinės teisės viršenybę ir valstijų autonomiją, grindžiamą dar labai gyvais sentimentais, ypač šalies pietuose, baudžiamosios teisės ir baudžiamojo proceso srityse amerikiečiai turi daug kodeksų, arba, kaip dažnai mėgstama sakyti, sistemų. Išties yra dvi federalinės sistemos: viena – baudžiamajai teisei, kita – baudžiamajam procesui. Be to, yra penkiasdešimt viena valstijų baudžiamosios teisės sistema ir tiek pat – baudžiamojo proceso, nes yra penkiasdešimt viena valstija (penkiasdešimt ir dar Kolumbijos apygarda, federacinės sostinės buveinė)[63]. Labai panašią sistemą patvirtino ir Meksikos valdžia. Pagaliau Kanados baudžiamasis kodeksas apima ir baudžiamąją teisę, ir baudžiamąjį procesą, tačiau tik svarbiais klausimais.

Reikia priminti ir *antrąjį* variantą, susijusį su nagrinėjamų klausimų svarba: federalinei valdžiai tenka tai, kas yra svarbiausia, o vietiniams valstybiniams dariniams – kas mažiau svarbu. Belgijoje pagal Konstitucijos 59 *bis* straipsnį prancūzų ir flamandų tautinių bendrijų tarybos turi galią dekretais reguliuoti tokius reikalus, kurie vadinami „suasmenintinais". Tokiems priklauso jaunimo globa – tiek socialinė, tiek teisminė. Taigi kiekviena bendrija, flamandų ar prancūzų, yra išleidusi savo aktus dėl jaunimo apsaugos[64]. Vis dėlto kai kurie dalykai, kaip antai baudžiamoji teisė ir teisminė teisė, tiksliau – numatymas priemonių, kurios gali būti taikomos nepilnamečiams nusikaltėliams, tebėra nacionalinio įstatymų leidėjo kompetencija. Jungtinėse Valstijose centrinė federalinė valdžia turi kompetenciją sunkiausių nusikaltimų atžvilgiu, nors jų ir nėra daug. Kalbama apie nusikaltimus, išvardytus Konstitucijoje (piratavimas, dokumentų klasto-

[59] J. Hurtado Pozo, *Droit pénal, Partie générale*, I, Fribourg, 1991.

[60] Baudžiamosios teisės bendrajai daliai buvo skirtas 1977 m. federalinis kodeksas. Vis dėlto respublikos turėjo kompetenciją tam tikrais baudžiamosios teisės bendrosios dalies klausimais, tokiais kaip sankcijų nepilnamečiams sistema ir bausmės vykdymo atidėjimas nustatant bandomąjį laikotarpį.

[61] O. Peric, Droit pénal yougoslave d'aujourd'hui: droit pénal fédéral et droit pénal des républiques fédérées, Arch. Pol. Crim. Pedone, Paris. No 9, 1987, p. 237; N. Nicanovic-Pavelic, *La situation actuelle en matière de droit pénal yougoslave*, Rev. sc. crim., 1989, p. 408.

[62] Slovėnijoje yra rengiamas Baudžiamojo proceso kodekso projektas.

[63] G. W. Pugh, *Introductory analysis of caracteristics aspects of American criminal justice with comparative commentes as to the French system*, Revue de la recherche juridique, Université d'Aix-Marseille III, 1985, No 2.

[64] F. Tulkens, *Chronique de droit pénal* (1988–1991), Journal des Tribunaux, Bruxelles, 20 mars 1993, p. 215 et seq.

jimas ir kt.), nusikaltimus, kuriuos apibrėžė Kongresas (orlaivių užgrobimas, terorizmas ir kt.), arba tokius, kurie yra susiję su tam tikrų įstaigų, tokių kaip nacionaliniai bankai, priklausantys federalinei vyriausybei, veikla, arba nusikaltimus, padarytus federaliniuose anklavuose: karinėse bazėse, indėnų rezervatuose (Konstitucijos 1 straipsnio 8 dalis). Visa kita priklauso valstijoms. Kanados Konstitucija baudžiamojoje srityje numato du teisių sluoksnius: pirmasis vadinamas federaline baudžiamąja teise (išdėstytas minėtame federaliniame Baudžiamajame kodekse), antrasis – provincijų baudžiamąja teise. Ši apima tokius dalykus kaip nusikaltimai kelių eismo, transporto, aplinkos, vartotojų apsaugos, faunos išsaugojimo, darbų saugos srityse. Provincijų baudžiamoji teisė, be kita ko, apima ir baudžiamojo proceso kodeksus. Kai kurie jų, pavyzdžiui, Kvebeko 1989 m. kodeksas, yra labai gerai parengti[65].

B. Politiniai aspektai

50 ***Kodėl yra įstatymai ir kodeksai?*** Lyginamoji įvairių teisių bei įstatymų, o ypač kodeksų[66], parengiamųjų darbų apžvalga atskleidžia jų egzistavimo pagrindus. Tie pagrindai yra politiniai.

Pirmasis iš jų yra tam tikro racionalumo, paprastumo, tikslumo ir aiškumo paieška[67]. Iki XVIII a. pradžios Europoje buvo bendra represinė paprotinio pobūdžio teisė. Tačiau, kadangi ši bendra teisė turėjo tris šaltinius – romėnų teisę („rašytinis pagrindas"), *common law* ir, kad būtų patenkintos neatidėliotinos praktinės reikmės, paprotinę teisę, tokia baudžiamoji teisė buvo sudėtinga ir sunkiai prieinama. Beccaria dėl to skundėsi jau pirmosiose savo *Traktato apie nusikaltimus ir bausmes* (1764 m.) eilutėse. Kaip aiškino žodžio „kodifikavimas" kūrėjas Benthamas, kodeksai didžiai pasitarnauja piliečiams ir teisėjams[68], net jeigu šie ne visada su tuo lengvai sutinka.

Antrasis kodifikavimą pateisinantis motyvas – valstybių vidaus vienybės, kuri formuojasi ar yra ką tik susiformavusi, būtinybė. Kai 1867 m. Kanadoje buvo atlikta kodifikacija, pirmasis valdančiųjų rūpestis buvo sukurti baudžiamąjį kodeksą[69]. Vienybė išreiškia nacionalinę dvasią, o tai, kad valstybė turi kodeksus, padeda šią dvasią sustiprinti[70].

Pagaliau kodeksų paskelbimas yra geriausia politinės valdžios priemonė įtvirtinti ideologiją, pavyzdžiui, dėl kaltinimų apibrėžtumo. Būtent taip atsirado – iš pradžių XVIII a. doktrinoje per Montesquieu ir Beccarios idėjas, o vėliau įstatyme – teisėtumo

[65] *Code de procédure pénale du Québec* annoté par G. Letourneau et P. Robert, Wilson et Lafleur, Montréal, 1990.

[66] S. H. Kadish, *Codifiers of the criminal law;* Weschsler's Predecessors, Colombia law review, 1978, p. 1098.

[67] F. Palazzo, *Certezza del diritto e codifizione penale,* Politica del dirito, a XXIV, No 3, septembre 1993.

[68] S. H. Kadish, op. cit.

[69] Desmond H. Brown, *The genesis of the Canadian Criminal Code of 1892,* The Osgoode Society, Toronto, 1989.

[70] M. Ancel, *Introduction comparative aux codes pénaux européens,* Centre français de droit comparé, Paris, 1955, No 14 *in fine.*

principas. Dabar visi kodeksai įtvirtina šį principą[71] ir kaip jo padarinį – naujų griežtesnių įstatymų grįžtamosios galios nebuvimą, abi šias taisykles išdėstydami jau pirmuosiuose straipsniuose. Kitas teisėtumo principo padarinys – įstatymų leidėjo priedermė apibrėžti nusikaltimus „aiškiais ir tiksliais terminais, kad būtų išvengta savivalės"[72]. Teisėtumo principas neapsiriboja vien materialine baudžiamąja teise – jis taikomas ir baudžiamajame procese. Be jokios abejonės, reta yra baudžiamojo proceso kodeksų, taip aiškiai įtvirtinančių šį principą, kaip Portugalijos 1987 m. kodeksas (2 straipsnis). Tačiau taikyti teisėtumo principą visai baudžiamajai teisei neabejotinai yra įprasta daugumoje nacionalinių teisių. Taigi baudžiamosios teisės kodifikavimas yra pirmos svarbos duomuo, kadangi jis remiasi trimis svarbiausiais politiniais pagrindais. Ir vis dėlto kodifikacija įvairiose teisės sistemose nėra vienoda.

Trejopa įstatymo nauda šiandien yra kiek sumenkusi dėl visur „įsisiūbavusios" pernelyg aktyvios įstatymų leidybos. Visose šalyse įstatymų (ir ne vien baudžiamosios teisės srityje) randasi vis daugiau ir ilgesnių, ypač baudžiamojo proceso, kaip yra Anglijoje ir Prancūzijoje. Kaip buvo rašoma, „baudžiamieji įstatymai labiau panašūs į džiungles negu į prancūzišką parką"[73]. Tai juolab teisinga, kadangi dabartiniai įstatymai, ypač kodeksai, nebeturi tikros vienovės[74].

1. Kodifikavimas romanų-germanų sistemoje

51 Kodifikuoti baudžiamąją teisę buvo pradėta kontinentinėje Europoje, romanų-germanų teisės sistemos širdyje.

Pirmieji represiniai kodeksai pasirodė apie XVIII a. vidurį[75]. 1751 m. Bavarijoje Maksimilianas Juozapas III išleido *Codex juris bavarici criminalis*, kuris apima visą baudžiamąją teisę kartu su procesu. 1768 m. Austrijos valdovė Marija Teresė išleido baudžiamąjį ordonansą (vadinamąją Teresianą). Toskanos valdovas Leopoldas II Pizoje 1786 m. paskelbė baudžiamąjį kodeksą, kurį redagavo Beccarios pirmininkaujama komisija. 1787 m. Austrijos valdovas Juozapas II savo ruožtu taip pat išleido kodeksą. Prancūzijoje Konstituanta parengė garsųjį 1791 m. Baudžiamąjį kodeksą – pirmąjį prancūzų baudžiamąjį kodeksą[76]. 1799 m. buvo paskelbtas šveicarų kodeksas, kurį parengė įstatymų leidybos komisija, teigusi, kad tėvynei ji negalėjo įteikti „gražesnės dovanos, vietoje buvusios savavališkos ir barbariškos kriminalinės justicijos organizacijos suteikusios kitokį, naujais principais pagrįstą procesą"[77].

[71] Dažnai jau pirmosiose nuostatose ir išsamiai. Antai Italijos baudžiamojo kodekso 1 straipsnyje nurodoma, kad „niekas negali būti nubaustas už veiką, kuri nebuvo įstatyme aiškiai numatyta kaip nusikaltimas", o 199 straipsnis numato tą pačią taisyklę saugos priemonėms.

[72] Imant Prancūziją žr. Crim. 1er février 1990, Bull. crim., No 56.

[73] P. H. Bolle, *Politiques législatives: pratiques européennes*, Annales internat. Criminologie, 1986–1987, p. 64.

[74] F. Palazzo, *L'avenir de la codification pénale en Europe*, Les Cahiers de la sécurité intérieure, No 18, 1994, p. 81 et seq.

[75] Iš ankstesnio laikotarpio galima vis dėlto nurodyti Karolio V 1532 m. *Constitutio criminales carolina* (Karolina), Pilypo II 1566 m. *Nueva Recopilation*, Liudviko XIV 1670 m. didįjį baudžiamąjį ordonansą – tikrą baudžiamojo tyrimo kodeksą ir Pjemonto 1723 m. *Leggie constituzioni*.

[76] P. Lascoumes, P. Poncela, P. Lenoel, *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du code pénal*, Hachette, Paris, 1989.

[77] J. Graven, *Beccaria et l'avènement du droit pénal moderne*, Mémoires de la Faculté de droit de Genève, 1947, No 6, p. 174.

Nuo XIX a. pradžios kodifikavimas suaktyvėjo. Visame romanų-germanų pasaulyje buvo išleisti kodeksai, sudaryti iš rišlių tekstų, turinčių visus šios srities bendruosius principus, taikomus ir materialinėje teisėje, ir procese.

a) Materialinės baudžiamosios teisės kodifikavimas

52 ***Bendra schema.*** XIX a. pradžioje Europoje, o gal ir visame pasaulyje, dominavo 1810 m. Prancūzijos baudžiamasis kodeksas ir 1813 m. Bavarijos baudžiamasis kodeksas, kurį inspiravo ir gal net rašė Feuerbachas[78]. Šie du modeliai visam romanų-germanų pasauliui leido pajusti, kad jis neišvengė kodifikavimo. Be kita ko, šis reiškinys yra gana sudėtingas, nes kodifikavimui vis labiau plintant šalys, jau turėjusios kodeksus, buvo priverstos juos pakeisti. Čia galima išskirti tris etapus, ypač būdingus Europai.

Pirmasis etapas apima laikotarpį nuo 1810–1813 iki 1867 m., kai buvo priimtas Belgijos baudžiamasis kodeksas. Jame jaučiama prancūzų įtaka, pastebima įvairiuose Europos valstybių kodeksuose. Visų pirma daugelis Europos šalių, kurioms Prancūzijos kodeksas buvo primestas, jį dar kurį laiką naudojo Prancūzijai pasitraukus iš šių šalių: Nyderlandai – iki 1881 m., o Belgija – iki 1867 m. Be to, valstybės, kurios išleidžia baudžiamuosius kodeksus, seka Prancūzijos 1810 m. kodeksu. Tokie buvo Ispanijos 1822 ir 1848 m. kodeksai, Pjemonto-Sardinijos 1839 m. kodeksas, Norvegijos 1842 m. kodeksas, Prūsijos 1851 m. kodeksas, Toskanos 1853 m. kodeksas, Švedijos 1864 m. kodeksas ir t. t. Net tolimoji Rusija savo 1845 m. Baudžiamajame kodekse ir 1864 m. teismų santvarkos įstatyme perima prancūzų kodifikavimo būdą, vadovaujasi atsakomybę lengvinančių aplinkybių sistema, įvesta Prancūzijos 1832 m. įstatymu, kartu nepamiršta 1866 m. padarytų Baudžiamojo kodekso pataisų, kurios Rusiją ir Prancūziją dar labiau suartino.

Bavarijos kodekso įtaka yra menkesnė. Žinoma, kad šis kodeksas buvo išverstas ir komentuotas Švedijoje, 1834 m. jis įkvėpė ir Graikijos įstatymų leidėją. Bet jo reikšmę menkino subtilybių gausa, pavyzdžiui, trys pasikėsinimo rūšys ar trys bendrininkavimo laipsniai.

Antrasis etapas – tai didysis neoklasicizmo laikotarpis. Beccaria ir Benthamas pasitraukia, ir imami diegti romantiškojo humanizavimo bei nuteistojo moralinio pataisymo pradmenys, kaip ir teisinė dogmatika, kurią plėtojo vokiečiai (Mittermaieris ir Bindingas), italai (Romagnosi, Carmignani ir Carrara) bei prancūzai (Faustinas Hélie, Carnot, Blanche). Kaip tik šiomis sąlygomis buvo priimti Vokietijos 1871 m. kodeksas[79], Nyderlandų 1881 m. kodeksas, Portugalijos 1884 m. kodeksas, Italijos 1889 m. kodeksas (vadinamasis Zanardelli'o kodeksas). Pastarasis yra baudžiamosios teisės šedevras ne vien dėl to, kaip atriboja nusikaltimo vykdytojus nuo kitų bendrininkų, bet ir dėl to, kad nustato bendravykdytojų, tiesioginių bendrininkų ar pagrindinių kurstytojų skirtumus arba

[78] Šie du kodeksai yra artimi vienas kitam dideliu dėmesiu griežtumui ir pavyzdingumui. Vis dėlto antrasis kodeksas duoda pradžią paralelinių bausmių politikai, sąlyginiam išlaisvinimui ir netgi neapibrėžtiems nuosprendžiams.

[79] Šiaurės Vokietijos Konfederacija 1870 m. ėmė taikyti Baudžiamąjį kodeksą, kurį 1871 m. gegužės 15 d. įstatymas padarė visos naujosios Vokietijos imperijos Baudžiamuoju kodeksu.

skrupulingai sureguliuoja asmeninio ar materialinio pobūdžio aplinkybių vaidmenį nusikalstamo bendrininkavimo srityje. Vis dėlto tais pačiais metais, kai įsigaliojo Zanardelli'o kodeksas, Von Lisztas, A. Prinsas ir Van Hamelis įkūrė Tarptautinę baudžiamosios teisės sąjungą, kuri iš dalies pripažino italų pozityvistų idėjas, visų pirma susijusias su nusikaltėlio asmenybe ir nuteistųjų pavojingumu, kas būdinga jau trečiojo etapo kodeksams.

Geriausiai *trečiąjį etapą* pradeda 1902 m. Norvegijos baudžiamasis kodeksas. Šis kodeksas yra drąsiai novatoriškas tuo, kad, pavyzdžiui, nustatė dvi laisvės atėmimo bausmes – vieną griežtą *(foengsel)*, o kitą švelnią *(hefte)*, kartu numatydamas, kad teisėjas gali antrąja pakeisti pirmąją, jeigu nusikaltėlis nėra persiėmęs „blogų ketinimų", – taip aiškiai iškeldamas motyvus, o ne klasikinę abstrakčią kaltę. Nuo tada Europoje skirtini du poetapiai.

Pirmiausia pažymėtina, kad 1919–1939 m. įstatymų leidyba buvo gana intensyvi. Baudžiamuosius kodeksus jau turinčios valstybės juos kūrė iš naujo. Taip buvo Danijoje, kuri 1866 m. išleido pirmąjį kodeksą[80], turėjusį trūkumą: jame tebuvo išdėstyti bendrieji kriminaliniai nusikaltimai, specialiems įstatymams paliekant didelę kitų nusikaltimų įvairovę (ypač ekonomikos, socialinėje ir karinėje srityse), ir netgi numačiusį, kad kodekso bendroji dalis yra taikoma tik jo specialiojoje dalyje nurodytiems nusikaltimams. 1905 m. sudarytai komisijai buvo pavesta parengti bendrą kodekso reformą, ir po įvairiausių kaitaliojimų 1930 m. projektas buvo priimtas[81]. Tais pačiais metais ir Italija priima naują kodeksą, vadinamą Rocco kodeksu[82]. Lenkija savąjį kodeksą priima 1932 m.[83] Šveicarija, darbą pradėjusi dar 1893 m., Baudžiamąjį kodeksą įveda 1937 m., ir jis buvo laikomas „geriausiai parengtu šio turtingo įstatymų leidybos laikotarpio paminklu"[84]. Kita vertus, naujai susikūrusios valstybės taip pat priima baudžiamuosius kodeksus. Tai – Baltijos valstybės, susikūrusios 1919 m.: jau nuo tų metų kodeksą promulguoja Lietuva, Estija tą padaro 1929 m. ir Latvija – 1933 m.[85]

Kitas laikotarpis – po 1945 m., kai Europoje tęsiant kodifikavimą iš tikrųjų pereinama prie rekodifikavimo. Beveik visos šalys, jau turėjusios kodeksus, ima rengti naujus, modernesnius. Antai Portugalija 1982 m. priima naują kodeksą, kuriame yra padarytos šiuolaikinės pataisos. Taip pat ir Prancūzija: po pirmojo bandymo 1934 m. darbas vėl atnaujinamas nuo 1974 m. ir priimamas naujas Baudžiamasis kodeksas (keturi

[80] Ir anksčiau Danijoje galiojo šios šalies bendrasis kodeksas (Donske lov), įvestas 1683 m. Kristiano V, kurio VI knyga buvo skirta baudžiamajai teisei.

[81] *Les codes pénaux européens*. I, 1956, op. cit., p. 327.

[82] Jis buvo vadinamas „fašistiniu baudžiamuoju kodeksu", tačiau, po 1945 m. padarius pataisas, tebegalioja iki šiol. M. Ancelis jį pavadino „technojuridizmo įtvirtinimu". Žr. *Les codes pénaux européens*, op. cit., introduction comparative, p. XLII. Taip pat žr. L'introduction à la traduction française faite par P. de Casabianda, Publications de l'Office de législation étrangère et de droit international, Paris, 1932.

[83] E. Rappaport, *La media via du droit pénal polonais*, Rev. int. dr. pén., 1935, p. 227 et 1936, p. 209; R. Lemkin, *Le nouveau code pénal polonais*, Rev. dr. pén. et crim., 1932, p. 1184.

[84] M. Ancel, *Introduction comparative précitée*, p. XLII; A. Logoz, *Le Code pénal Suisse*, Rev. pén. Suisse, 1938, p. 1 et *L'unification du droit pénal en Suisse*, Rev. dr. pén. et crim., 1938, p. 813; F. Clerc, *Le nouveau Code pénal suisse*, Rev. sc. crim., 1939, p. 238 et *L'évolution du droit pénal suisse* de 1938 à 1945, id. 1948, p. 37.

[85] Žr. P. Mintzo šio kodekso vertimą, AIDP publikacija, Paryžius, 1938.

1992 m. liepos 22 d. įstatymai: pirmasis – dėl baudžiamosios teisės bendrosios dalies, antrasis – dėl nusikaltimų asmeniui, trečiasis – dėl nusikaltimų turtui, ketvirtasis – dėl nusikaltimų tautai, valstybei ir viešajai rimčiai, taip pat nepamirštinas 1993 m. kovo 22 d. dekretas dėl nesunkių nusikaltimų). Ši normų visuma įsigaliojo 1994 m. kovo 1 d.[86] Šveicarija taip pat daugelį metų taisinėjo savo Baudžiamąjį kodeksą ir 1993 m. balandžio mėn. parengė preliminarų baudžiamosios teisės bendrosios dalies projektą. Italijoje ekspertų grupė 1992 m. parengė pirmąją „schemą", apimančią baudžiamosios teisės bendrąją ir specialiąją dalis, tačiau neatrodo, kad ji greitai tęstų darbą[87].

Pagaliau reikia išskirti buvusias Rytų Europos liaudies demokratines šalis ir SSRS, tapusią NVS, su svarbiausia valstybe – Rusija. Visos šios valstybės, turėjusios marksistinės pakraipos baudžiamuosius kodeksus, priėmė ar priiminėja naujus baudžiamuosius kodeksus. Antai 1992 m. pabaigoje Rusijos Federacijos Aukščiausiosios Tarybos Teisės komitetas parengė Baudžiamojo kodekso projektą (bendrąją dalį, turinčią 121 straipsnį).

Už Europos ribų romanų-germanų modelio kodeksai neretai tampa panašūs į kontinentinės Europos kodeksus ir patiria šio žemyno teisininkų įtaką. Pateiksime du pavyzdžius. Kodifikacija pirmiausia paplinta Lotynų Amerikoje – ją įtvirtina Brazilijos (1830 m.), Bolivijos (1834 m.), Haičio (1835 m.), San Domingo (1845 m.), Argentinos (1922 m.), Panamos (1922 m.), Venesuelos (1926 m.), Meksikos (1931 m.), Urugvajaus (1933 m.), Salvadoro (1973 m.), Puerto Riko (1974 m.), Kolumbijos (1981 m.) kodeksai: paminėti tik pagrindiniai, visi jie patyrė iberų šalių įtaką[88]. Toks pat kodifikavimas plinta Afrikoje po dekolonizacijos. Šalys, kurias valdė Prancūzija, Belgija, Portugalija ir Ispanija, nuo 1960 m. įveda savo baudžiamuosius kodeksus.

53 ***Ypatingos schemos.*** Visuotinai paplitusi kodifikacija kartais reiškiasi savotiškai: arba nuolat daromi keitimai, arba jų beveik visiškai nėra.

Pirmajai kategorijai priskirtina *Ispanija*, kuri iš visų romanų-germanų sistemos šalių dažniausiai keitė baudžiamąjį įstatymą[89]. Kaip buvo rašoma, „Ispanijoje baudžiamosios teisės kodifikavimas yra laikinumo ženklu pažymėtas procesas"[90]. 1822 m. priimtas pirmasis Baudžiamasis kodeksas, labai panašus į Prancūzijos 1810 m. kodeksą. Antrasis pasirodė 1848 m., 1850 m. jis buvo modifikuotas ir 1870 m. pakeistas trečiuoju[91]. Ketvirtasis, po generolo Primo de Riveros valstybės perversmo, pasirodė 1928 m. 1931 m.

[86] J. Pradel, *Le nouveau code pénal* (partie générale), A.L.D., 1993, septembre–octobre.

[87] *Per un nuovo codice penal, Schema di disegno di legge-delega al Governo*, sous la direction de M. Pisani, présentation de G. Vassali, quadermi de l'Indice penale 9, Milan, 1993.

[88] Jorge de la Rua, *La codification penal latinoamericana*, Caracas, 1982.

[89] J. Pradel, *Le code pénal espagnol, une histoire qui n'en finit plus*, Rev. int. dr. pén., 1993; F. Munozo Conde pranešimas kolokviume, 1993 m. lapkričio mėn. vykusiame Florencijoje, tema *Valeur et principes de la codification pénale: les expériences italienne, française et espagnole comparées*, Compte rendu à la Rev. sc. crim., 1994, p. 402; J. Oneca, *Derecho penal*, 2ᵉ éd. pr. J. Guijardo et L. Merino, Akal, Madrid, 1986, p. 72; J. Devesa, *Derecho penal espanôl*, 10ᵉ éd. Par A. Serrano Gomez, Dykinson, Madrid, 1986.

[90] F. Bueno Arus, *La reforma del codîge penal espanôl de 1963*, Madrid, 1964, p. 1.

[91] Neįskaitant, be kita ko, 1875 m. Baudžiamojo kodekso, kurį parengė Karolis VII ir kuris niekuomet nebuvo įsigaliojęs ir taikomas.

paskelbus respubliką, 1932 m. buvo promulguojamas naujas, penktasis kodeksas. 1939 m. įsitvirtinus frankizmui, šeštasis kodeksas promulguotas 1944 m. Nepaisant daugelio taisymų, ypač 1963 ir 1964 m., šis kodeksas tebegalioja, nors politinis režimas nebėra frankistinis. Vis dėlto 1979–1980 m. buvo parašytas pirminis naujo kodekso projektas, 1983 m. – jo antrasis variantas, o 1991 m. – ir trečiasis. Pastarasis buvo pateiktas Generaliniams Kortesams ir 1992 m. paskelbtas oficialiame Generalinių Kortesų biuletenyje. Tačiau jis nebuvo svarstomas, ir dar iki tol, kol tai galėjo būti daroma, 1994 m. rugsėjo 26 d. Kortesams buvo įteiktas naujas projektas. Kaip paaiškinti tokį nestabilumą, kai kitos lotyniškosios šalys kodeksus keičia kur kas rečiau? Aiškinti galima tuo, kad Ispanijoje nuo XIX a. pradžios buvo labai dažni politiniai pokyčiai, o ispanai matė reikalą savo baudžiamąją teisę pritaikyti prie kiekvieno iš jų.

Gal dėl to, kad *Belgijoje* nebuvo dviejų tokių sąlygų, ši valstybė Baudžiamojo kodekso beveik nekeičia. Belgijai buvo primestas Prancūzijos 1810 m. kodeksas, ir nors 1867 m. ji priėmė savo kodeksą, vis dėlto buvo išlaikyta jeigu ne prancūzų kodekso raidė, tai bent jo dvasia. Jau rytojaus dieną po Vaterlo Nyderlandų Karalystės (kuri tuo metu apėmė dabartinę Olandiją ir Belgiją) vyriausybė numatė Prancūzijos kodeksą pakeisti nauju, tačiau tam veikiai pritarė vien olandai. Belgai tenorėjo modifikuoti tas nuostatas, „kurių ydingumą atskleidė patyrimas“, ir ketino išlaikyti tai, „kas buvo pripažinta kaip gera ir naudinga“[92]. Ir tiktai 1834 m. Belgijos teisingumo ministras – 1830 m. Belgija nuo Nyderlandų atsiskyrė – pateikė Parlamentui naujo baudžiamojo kodekso įstatymo projektą. Jis netgi nebuvo svarstomas. Reikėjo palūkėti iki 1848 m., kol karaliaus įsaku komisijai buvo pavesta nurodyti 1834 m. projekto trūkumus. Profesorius J. J. Haussas, padedamas bendradarbių, parengė projektą. Parlamentinis procesas užsitęsė nuo 1849 iki 1867 m., kai kodeksas įsigaliojo. Ir dar ypač svarbu, kad šis kodeksas daugiau buvo pataisytas, o ne iš tikrųjų reformuotas Prancūzijos 1810 m. kodekso variantas. Be kita ko, J. J. Haussas įspėjo, jog kalbama tik apie baudžiamųjų įstatymų reformą, o ne apie visiškai naują Baudžiamąjį kodeksą. Būtų kvaila vien dėl malonumo kurti nacionalinius įstatymus nugriauti materialinės baudžiamosios teisės viršūnę ir ją pakeisti visiškai kitokia sistema[93]. Reikės laukti daugiau negu šimtmetį – iki 1976 m., kol vėl bus numatyta Baudžiamojo kodekso reforma. Ir šįsyk ne tik bus vilkinama, bet ir visiškai nebus jokio rezultato. Sudaryta komisija pranešimą pateikė 1978 m. 1983 m. profesorius R. Legrosas buvo paskirtas reformos karališkuoju komisaru[94]. 1986 m. buvo paskelbtas pirminis projektas, bet tada procesas sustojo[95]. Taigi Belgijai XIX a. prireikė dvidešimties metų, kad įdiegtų nelabai originalų kodeksą, o keletas vėlesnių bandymų jį pakeisti buvo nesėkmingi.

[92] Nypels, *Législation criminelle de la Belgique*, Bruxelles, 1867–1884, T. I, p. III, cit. iš: F. Tulkens, M. Van de Kerchove, *Introduction au droit pénal*, Story-Scientia, Bruxelles, 1991, p. 75–76.

[93] J. Nypels, op. cit., T. I, No 15, cit. iš: F. Tulkens, M. Van de Kerchove, op. cit., p. 84–85.

[94] R. Legros, *La réforme du Code pénal*, Académie royale de Belgique. Bulletin de la classe des lettres et des sciences morales et politiques, 5e série, Tome LXX, 1984–5, p. 101.

[95] F. Tulkens, M. Van de Kerchove, op. cit., p. 99 et seq. Detaliau žr. *Vers un nouveau code pénal? Les exemples belge et français*, Actes de la journée d'études du 27 mars 1987. Journal des procès, numéro spécial, No 116, 13 novembre 1987, 64 pages; F. Tulkens, *A propos de la réforme du code pénal*, Journal des Tribunaux, 18 octobre 1986, p. 557; A. de Smet, *Le droit pénal nouveau a-t-il aussi chez nous bon vent? Notes marginales à propos d'un nouvel avant-projet du code pénal*, Rev. dr. pén. et crim., 1987, p. 109.

b) Baudžiamojo proceso kodifikavimas

54 Tuo pat metu, kai romanų-germanų teisės šeimai priklausančios valstybės apsirūpino baudžiamaisiais kodeksais, jos įsivedė ir baudžiamojo proceso kodeksus. Nuo XVIII a. pabaigos buvo puikiai jaučiama, kad kodifikacija jau čia pat. Prancūzijoje filosofai ir *Cahiers généraux* autoriai ne mažiau atkakliai reikalavo ne tik baudžiamosios teisės, bet ir baudžiamojo proceso teisės reformos.

Prancūzijai 1808 m. ėmus taikyti Baudžiamojo tyrimo kodeksą, identiški kodeksai buvo promulguoti daugelyje Europos valstybių. Kaip ir materialinėje baudžiamojoje teisėje, kodifikavimo idėja Europoje reiškiasi teisės pertvarkymais ir tuo pat metu paplinta už kontinento ribų.

Kalbant apie Europą sunku būtų sakyti, kad proceso reformos buvo dažnesnės negu materialinės teisės. Ispanija šiandien tebeturi 1882 m. kodeksą *(Ley de enjuiciamiento criminal)*. Nyderlandai, kuriems buvo primestas Prancūzijos 1808 m. kodeksas, 1838 m. priėmė savo nacionalinį kodeksą, kurį tebeturi iki šiol[96]. Belgija iš esmės tebetaiko Prancūzijos 1808 m. kodeksą[97]. Kita vertus, Italija stebėtiną kodekso pakeitimą padarė 1989 m., kartu atsisakydama 1930 m. kodekso. Originalus buvo Italijos kodekso rengimo procesas. Įstatymų leidėjas 1987 m. vasario mėn. priėmė vadinamąjį delegavimo įstatymą, kuriuo įsteigė komisiją ir jai pavedė parengti kodeksą, pateikęs apie šimto įgyvendintinų principų sąrašą.

Už Europos ribų kodifikavimas taip pat plinta. Visos Lotynų Amerikos respublikos priėmė baudžiamojo proceso kodeksus: Argentina – 1888 m., Paragvajus – 1890 m., Meksika – 1934 m., Brazilija – 1941 m., Čilė – 1944 m., Venesuela – 1962 m., Kolumbija – 1987 m. ir t. t.[98] Visiškai tas pats būdinga ir Afrikai. Kiekviena nauja nepriklausomybę gavusi valstybė turi savo baudžiamojo proceso kodeksą.

2. Kodifikavimas socialistinėje sistemoje

55 ***Įstatymas kaip marksizmo diegimo priemonė.*** Detaliai nesigilinant į marksistinę ideologiją reikia priminti, kad jos ypatumai vertė socialistinių šalių vadovus kodeksuose įteisinti tas idėjas, kurias jie gynė. Taigi čia kodifikavimas yra taip pat svarbus, kaip ir romanų-germanų sistemoje, netgi jei ideologiniai pagrindai toli gražu nėra tapatūs.

Neilgai trukus po 1917 m. revoliucijos SSRS vienas po kito keičiami įstatymų tekstai. Iš pradžių, 1919 m., tai buvo RSFSR baudžiamųjų įstatymų pagrindai, paskui 1922 m. – Baudžiamasis kodeksas, 1924 m. – baudžiamosios teisės pagrindai, vėliau – naujas 1926 m. Baudžiamasis kodeksas ir pagaliau 1958 m. – SSRS baudžiamųjų įstatymų pagrindai. Baudžiamajame procese nurodytinas sovietinis 1922 m. Baudžiamojo proceso kodeksas ir 1958 m. naujieji baudžiamojo proceso pagrindai.

[96] Suprantama, Ispanijos ir Nyderlandų kodeksai buvo dažnai keičiami.

[97] Pravartu pažymėti, kad teisingumo ministras 1991 m. spalio 23 d. nutarimu įsteigė peržiūros komisiją. Ši komisija, pirmininkaujama profesoriaus Michelio Franchimont'o, 1994 m. vasarą įteikė ministrui didelį pranešimą. Vis dėlto naujo kodekso pasirodymas neatrodo esąs neišvengiamas.

[98] J. M. Rico, L. Salas, *Codigos latinoamericanos de procedimiento penal. Centro para la administracion de justicia,* Florida international University, Miami, USA, 1991.

Kitose socialistinėse šalyse kodifikacija buvo panaši. Visos liaudies demokratinės šalys priėmė baudžiamuosius ir baudžiamojo proceso kodeksus. Kinija šiuos abu kodeksus promulgavo 1980 m.[99]

Vykstant pertvarkai (perestrojka), paskatinusiai totalinę reorganizaciją[100], visas šis kodifikavimas – išskyrus Kiniją – netenka reikšmės. Šiuo metu yra priimami specialūs įstatymai, o ilgesnei perspektyvai rengiami kodeksai. Tačiau patirtis rodo, kad kodeksui įvesti, išskyrus išimtis, reikia daug laiko[101].

3. Kodifikavimas *common law* sistemoje

a) Anglija

56 ***Bendras principas.*** Įstatymas *(statute)* tebėra kiek svetimas tradicinei anglų sistemai, kurioje dominuoja teisėjas. Vis dėlto šiandien, išliekant jurisprudenciniam pagrindui, įstatymas įgyja vis didesnę svarbą, apima tokius baudžiamosios teisės „rėžius", kad *common law* tampa tik liekamuoju šaltiniu[102].

Visų pirma taip yra materialinėje baudžiamojoje teisėje. Ir ypač jei imsime baudžiamosios teisės bendrąją dalį, kurioje įstatymų tebėra nedaug (pavyzdžiui, dėl pasikėsinimo *Criminal Attempts Act 1981*, beje, labai trumpas). Kitaip yra baudžiamosios teisės specialiojoje dalyje, kuri linksta į pažangesnį įstatyminį įteisinimą, įstatymų tekstais reguliuodama ištisas sritis, pavyzdžiui, *Sexual Offences Act 1956, Homicide Act 1957* arba *Theft Act 1968*. Vis dėlto jiems jurisprudencija aiškiai daro įtaką, kadangi: 1) įstatymas labai dažnai apsiriboja jurisprudencijos nuostatų įteisinimu, ir tuomet kalbama apie mišrius nusikaltimus; 2) įstatymas kartais nepateikia jurisprudencinio apibrėžimo ir tik išdėsto kaltinamojo gynybos priemones, kaip rodo minėtas 1957 m. įstatyminis tekstas, reguliuojantis atsakomybę už tyčinį gyvybės atėmimą.

Senieji jurisprudenciniai baudžiamojo proceso pagrindai šiandien yra papildyti ir net pakeisti priėmus svarbius ir kartais itin detalius įstatymus. Paminėtinas *Police and criminal evidence Act 1984* (dažnai vadinamas PCEA), kuris labai nuodugniai reguliuoja asmenų sulaikymą bei policijos pareigūnų kompetenciją atliekant apklausas ir kratas. Taip pat labai svarbus yra *Prosecution Offences Act 1985*, pagal kurį Anglijoje ir Velse buvo įdiegta institucija, panaši į prokuratūrą[103]. Be abejo, jurisprudencijos ypa-

[99] Tsien Tche Hao, *Analyse des récents codes pénal et code de procédure pénale de la République populaire de Chine*, Rev. sc. crim., 1980, p. 641.

[100] Iširus SSRS, pagal Minsko (1991 m. gruodžio 8 d.) ir Alma Atos (1991 m. gruodžio 21 d.) susitarimus buvo įkurta NVS, Nepriklausomų Valstybių Sandrauga.

[101] Apie Rusiją žr. L. Golovko, *Les tendances de l'évolution de la procédure pénale russe*, RDPC, 1995, No 3.

[102] Tokia pat padėtis yra Airijoje, kur *common law* tebėra teisės pagrindas, ir pažymėtina, kad egzistuoja labai daug *statutų*, dažnai primenančių angliškuosius, o kartais ir itin senų, išlaikytų po 1920 m. gautos nepriklausomybės. Vienintelis didelis ir svarbus skirtumas tarp Anglijos ir Airijos yra tas, kad pastaroji turi Konstituciją, įsigaliojusią 1937 m. Tačiau Škotijoje, nors egzistuoja ir *common law*, ir specialūs materialinės baudžiamosios teisės įstatymai, baudžiamojo proceso srityje galioja kodeksas. *Criminal procedure (Scotland) Act 1975*, kuris nėra sureguliavęs viso proceso ir vėliau buvo keičiamas. Žr. Albert V. Sheehan, *Criminal procedure*, Buttherworths, Edinburgh, 1990.

[103] Paminėtini ir du dideli įstatymai „šepečiai", kurie pakeitė pačias įvairiausias baudžiamojo proceso dalis: *Criminal Justice Act 1988* ir *Criminal Procedure Act 1981* (keistas daugelį kartų).

tinga svarba išlieka, ypač tokiose srityse kaip įrodymai, tačiau įstatymų leidyba nėra siaurinama. Dabar netgi numatoma ištisų baudžiamojo proceso dalių įstatyminė reforma atsižvelgiant į keletą „suklydimų", padarytų policijos ir teismų. Įstatymų leidybos ir netgi kodifikavimo procesas vyksta, ypač materialinėje baudžiamojoje teisėje.

57 ***Kodifikavimo problema.*** Šiuo metu Anglija yra viena iš nedaugelio pasaulio valstybių, neturinčių baudžiamojo kodekso ir baudžiamojo proceso kodekso[104]. Vis dėlto šioje srityje seniai mėginama išsiaiškinti, ar reikia kodifikuoti baudžiamąją teisę. Palyginti su baudžiamąja teise, analogiška baudžiamojo proceso problema nėra tokia opi – jau yra didelių įstatymų, tarsi minikodeksų. Tiesą sakant, baudžiamojo kodekso rengimas tėra ilga nesėkmingų bandymų virtinė.

Sekdamas filosofu Benthamu, – be abejo, tai buvo vienas iš pirmųjų anglų, kuris kodifikavimo idėją gynė bijodamas teisėjų savivalės[105], – teisingumo ministras Broughamas įsteigė kodifikacijos komisiją, dirbusią 1833–1849 m. ir pateikusią vyriausybei pirminį projektą, neturėjusį jokių perspektyvų. Antrajam, labiau organizuotam bandymui vadovavo garsusis seras Jamesas Fitzgeraldas Stephenas, aistringas kodifikavimo šalininkas. Jo pastangomis 1873 m. turėjo atsirasti pirminis projektas, nebenumatantis teisėjo galių kurti nusikaltimų sudėtis[106]. Vis dėlto ir šis darbas nedavė rezultatų: nors tekstas buvo pateiktas parlamentui, tačiau dėl airių deputatų obstrukcijos ir vyriausybės politinio vangumo jis buvo atsiimtas dar iki balsavimo. Pagaliau 1968 m. trečiąjį bandymą atliko *Law Commission*, padedama mažos ryžtingai nusiteikusios grupės iš universitetinių sluoksnių. Pirmasis jos parengtas dokumentas buvo paskelbtas 1985 m.[107], o antrasis, galutinis, – 1989 m.[108] Taigi iš esmės projektas yra parengtas pateikti parlamentui. Jame yra 220 straipsnių, suskirstytų į dvi dalis: pirmoji apima baudžiamosios teisės bendrąją dalį *(general principles)*, o antroji – baudžiamosios teisės specialiąją dalį *(specifics offences)*, padalytą į penkis skyrius, skirtus atitinkamai nusikaltimams asmeniui, lytiniams nusikaltimams, vagystėms, sukčiavimams bei jiems giminingiems nusikaltimams ir pagaliau nusikaltimams viešajai tvarkai bei saugumui[109]. Antroji dalis daugiausia tėra perimti specialūs įstatymai, o pirmoji dalis labai originaliai ir detaliai išdėsto normas, skirtas baudžiamajam persekiojimui ir įrodymams, kaltei ir jos laipsniams, nusikaltimų vykdytojams, bendrininkams ir juridiniams asmenims, gynybos priemonėms. Atskirai pažymėtina 3 straipsnio nuostata, kurią numatė dar Stephenas, kad *„no offence stall be created except by, or under the authority of, an Act of Parliament"*, ir taip yra galutinai pašalinama teisėjo kuriamoji galia nusikaltimų sudėčių atžvilgiu[110]. Pirminio

[104] Kaip ir Saudo Arabija dėl kitokių priežasčių.

[105] Benthamas įvedė terminą „kodifikacija", ir teisės istorikai jį laiko „kodifikavimo apskritai ir konkrečiai – baudžiamosios teisės kodifikavimo dvasiniu tėvu". S. H. Kadish, *Codifiers of the criminal law: Wechsler's predecessors,* 1978, Colombia law review 1098.

[106] J. F. Stephen, *History of english criminal law*, III. p. 358 et seq.

[107] L. B. Curzon, *Criminal law*, London, 6th ed., 1991, p. 20.

[108] *Criminal law. A criminal code for England and Wales,* The Law Commission, London, 1981, 2 vol. I. *Report and draft criminal code bill, II, Commentary on draft criminal code bill.* Be to, įdomus kūrinys J. C. Smith, Brian Nogan, *Criminal law. Cases and materials,* 4th ed., London, Dublin, Edinburgh, Butterworths and Co (publishers) ltd, 1990, kuriame kiekvienas dėstomas klausimas yra iliustruojamas ne vien teismų sprendimais, bet ir projekto ištraukomis. Taip pat žr. *A criminal code for England and Wales,* Criminal law review, 1989, p. 393.

[109] Dar paminėtini devyni priedai, susiję su teisės adaptavimu naujajam kodeksui.

[110] Tai jau buvo priimta Lordų Rūmuose 1973 m. bylos *Knuller c. DPP* sprendime.

projekto komentare šis draudimas grindžiamas tuo faktu, kad šios kuriamosios galios pobūdis yra neapibrėžtas ir nesuderinamas su baudžiamojo kodekso pagrindiniais siekiais[111].

Koks bus šio 1989 m. pirminio projekto likimas? Žinoma, šiandieninė viešoji nuomonė yra kodifikavimui palankesnė negu prieš keletą dešimtmečių[112]. Suprantama, savo įžanginiame pranešime *Law Commission*, labai sąžiningai pasvėrusi baudžiamojo kodekso teigiamybes ir trūkumus, aiškiai yra palanki kodeksui[113]. Ji tvirtina, kad tik kodeksas leidžia suderinti konfliktą tarp socialinės saugos ir individualaus intereso, kodeksas yra labiau prieinamas piliečiams ir tikslesnis už atskirus įstatymus, neišvengiamai išbarstytus ir kartais turinčius skirtumų[114]. Vis dėlto artimiausioje ateityje labai maža tikimybės išvysti, kaip šis pirminis projektas taps kodeksu. Politikai juo neužsiima dėl didžiulio įstatymų leidybos darbo, kurį reikėtų atlikti, ir galbūt dėl to, kad parlamentinė diskusija iškeltų kai kuriuos tebesvarstomus dalykus, tokius kaip mirties bausmė arba nusikalstama šventvagystė. Savo ruožtu teisėjai, nors tokių tikrai būtų mažuma, to taip pat vengia dėl sunkumų, kurių būtinai atsirastų.

Ir vis dėlto – ar ne Anglija aprūpino baudžiamaisiais kodeksais daugelį savo kolonijinių valdų?

b) Anglijos įtakai priklausančios šalys

58 ***Principas.*** Tokiose Anglijos kadaise buvusiose pajungtose šalyse kaip Jungtinės Valstijos, Kanada, Indija, Izraelis, Australija ir Naujoji Zelandija įsišaknijo ir išliko *common law*. Vis dėlto šiose šalyse jurisprudencija dažnai yra mažiau svarbi, ir atitinkami įstatymai, o ypač kodeksai, turi daug didesnį svorį. Tačiau pastangos kodifikuoti paprastai būna nepakankamos, ir doktrina teikia dvejopą kritiką.

Viena vertus, tam tikrose srityse, kur tebėra stipri jurisprudencija, doktrina reikalauja parengti kodeksą. Tai labai akivaizdu JAV, kur beveik visą procesą ir įrodinėjimą reguliuoja Aukščiausiojo Teismo jurisprudencija. Kadangi šis teismas priima sprendimus kiekvienu konkrečiu atveju, pamažu iš jų pasidarė nebeįsiskverbiami brūzgynai – „itin sudėtingų taisyklių visuma“ *(a highly sophisticated set of rules),* kaip aiškina teisėjas Wayne'as La Fave'as. Prieš kelerius metus tyrinėtojai 547 policininkams apibūdino šešis kratų ir poėmio atvejus ir paprašė įvertinti, ar šie policijos atlikti procesiniai veiksmai buvo teisėti. Visi atvejai buvo paimti iš Aukščiausiojo Teismo nuosprendžių. Trys iš jų buvo teisėti, o kiti trys – neteisėti. Policininkai atsakinėjo bet kaip, ir neišryškėjo jokia dauguma dėl kiekvieno iš atvejų teisėtumo ar neteisėtumo[115].

Kita vertus, šalyse, kuriose yra federalinis konstitucinis režimas ir kodeksą neretai turi kiekviena valstija, doktrina reikalauja nacionalinio kodekso. Taip yra Australijoje, kur tik keturios valstijos turi baudžiamuosius kodeksus[116].

[111] *A criminal code for England and Wales*, op. cit., II, p. 176.

[112] L. Radzinowicz, introduction générale à l'ouvrage *Introduction au droit criminel d'Angleterre*, op. cit., p. 15 („Mano nuomone, išsamaus kodifikavimo, aprėpiančio ir visą *common law*, būtinybė nebuvo įrodyta").

[113] *A criminal code for England and Wales*, op. cit., I, p. 5–11.

[114] *Law Commission* pranešimas pateikia *recklessness* (verčiant apytikriai – neapdairumo) pavyzdį ir nurodo keturias šio termino prasmes, kurios priklauso nuo konteksto. Vol. I, p. 7.

[115] Craig M. Bradley, *The failure of the criminal procedure revolution*, University of Pensylvania Press, Philadelphie, 1993.

[116] M. Findlay, S. Odgers, S. Yeo, *Autralian criminal justice*, Melbourne, Oxford University Press, 1994, p. 14, 15. Šie autoriai tuo naudojasi girdami įstatymo pranašumą jurisprudencijos atžvilgiu, ypač jeigu būtų vienas visai Australijai kodeksas.

– *Jungtinėse Amerikos Valstijose*

59 ***Kodifikacijos link.*** Yra žinoma, kad JAV baudžiamosios teisės ir baudžiamojo proceso išeities taškas yra *common law*. Iš tiesų, tradiciškai įstatymų leidėjas įsiterpia tik tam, kad papildytų jurisprudenciją arba ją šiek tiek pakoreguotų. Tokia subsidiarinės įstatymų leidybos koncepcija derinasi su baudžiamosios teisės „leidimo veikti" filosofija, kuri kėlė nepasitikėjimą centrine valdžia[117]. Vis dėlto šiandien amerikiečiai turi jau labai daug įstatymų. Vadinasi, iškyla amerikiečių baudžiamosios teisės kodifikavimo problema. Tikra tiesa, kad nuo XVIII a. kolonijinio laikotarpio buvo matomas kodifikacijos patrauklumas, galbūt dėl Benthamo įtakos, taip pat dėl pagiežos, jaučiamos metropolijai, o tai siejosi ir su tokiomis anglų institucijomis kaip *common law*. Vis dėlto anuomet kodifikacija nebuvo įsiskverbusi į amerikiečių tikrovę. Šiandien yra nebe visai taip, nors dabartiniai amerikiečių kodeksai dažniausiai neprilygsta tikriems kodeksams, t. y. tokiems įstatymų leidėjų darbams, kuriuose yra nuosekliai logiškai išdėstyti principai ir kurie apima visą reguliavimo dalyką. Dar ir dabar netikros kodifikacijos šaltiniai akivaizdžiai vyrauja, palyginti su tikrąja kodifikacija[118].

60 ***Netikros kodifikacijos.*** Jos atsiskleidžia trimis formomis.

Pirmoji, ypač stebinanti kontinentinės Europos teisininkus, yra sudaryta iš *Rules of the courts*. Kalbama apie procesines taisykles, kurias teismas priima įstatymų leidėjo pavedimu ir kurios turi būti taikomos tame pačiame teisme arba žemesniuosiuose teismuose, jei joms bus pritaręs Kongresas. Trumpai tariant, šios *rules* yra įstatymai, teisėjo sukurti įstatymų leidėjui leidus ir paskui jam pritarus. Minėtos *rules* turi reikšmės tik baudžiamajam procesui, jos privalo atitikti federalinius įstatymus, tačiau nėra išdėstomos taip, kaip tai daroma kontinentinės Europos kodeksuose. Pirmiausia dėl to, kad jas iš tikrųjų nustato teisminė valdžia; paskui dėl to, kad jos mažai teturi bendrų principų, nes dažniausiai tepatvirtina jurisprudenciją, kuri, be kita ko, yra nurodoma po norminio teksto. Svarbiausios iš tokių yra *Federal rules of criminal procedure for the United States district courts* (1944 m.), *Rules of procedure for the trial of misdemeanors before United States magistrates* (1980 m.), *Federal rules of evidence for United States courts* (1975 m.), *Federal rules of appellate procedure* (1987 m.) ir *Rules of the Supreme court of the United States* (1980 m.)[119].

Antroji netikros kodifikacijos forma – valstijų kodeksai. Amerikiečių teisininkai noriai kalba apie kodeksus, tuo tarpu jų kolegos iš kontinentinės Europos pažymi, kad iš tikrųjų kalbama apie privačių leidėjų kūrinius, kur surinkti visi valstijos įstatymai, klasifikuoti pagal abėcėlę, chronologiją *(revised laws)* arba metodologiją *(compiled laws)*. Kaip sako patys amerikiečiai, šie kodeksai tėra paprastas iš anksčiau galiojančių specialių įstatymų „konsolidavimas". Kadangi šie įstatymai dažnai kartoja jurisprudenciją, toks „konsolidavimas" iš tiesų apima tiek teismų sprendimus, tiek įstatymus. Tokią padėtį nulėmė amerikiečių baudžiamosios teisės (ir Anglijos baudžiamosios teisės, iš kurios ji atsirado) for-

[117] J. Cedras, *La justice pénale aux Etats-Unis*, Economica, Paris, 1990, p. 143.

[118] JAV situaciją komplikuoja dviejų teisinių sistemų – valstijų ir federalinės – buvimas. Žr. **49**.

[119] Teisminės taisyklės yra ir Kanadoje, ir net Japonijoje, kur Aukščiausiojo Teismo *(Saibansho Kisoku)* reglamentai dėl galiojančio labai detalaus Baudžiamojo proceso kodekso vis dėlto turi nedaug reikšmės.

mavimo būdas: pakartosime, kad baudžiamąją teisę teisėjai sukūrė remdamiesi konkrečiais atvejais. Teisėjas, suprantama, nesprendė klausimų *in abstracto* dėl tokių baudžiamosios teisės pradmenų kaip tyčia ar pasikėsinimas padaryti nusikaltimą, bet nagrinėjo konkretų atvejį. Vadinasi, šie kodeksai natūraliai neturi bendro pobūdžio paaiškinimų.

Tas pats pasakytina apie federalinius kodeksus. Įstatymų leidėjas balsuodamas priėmė garsųjį *United States Code*, kurio XVIII skyrius yra pavadintas *Crimes and criminal procedure*. Toks federalinis baudžiamasis kodeksas apima visą baudžiamąją teisę: nusikaltimus (I), baudžiamąjį procesą (II), kalėjimus ir kalinius (III), nepilnamečiams taikomas bausmes (IV) ir liudytojams taikomus imunitetus (V). Būdinga tai, kad pirmoji dalis, skirta materialinei baudžiamajai teisei, turi apie šimtą skyrių: pirmasis, apimantis bendras nuostatas, yra suskirstytas į dvidešimt straipsnių *(sections)*, kur baudžiamosios teisės bendrajai daliai tenka tik nusikaltimų klasifikavimas, nusikaltimo vykdytojas ir bendrininkai bei psichikos ligos; visi kiti skyriai skirti baudžiamosios teisės specialiajai daliai, nusikaltimai joje išdėstyti abėcėlės tvarka, pradedant *Aircraft and motor vehicle* (kalbama apie lėktuvo ar automobilio sunaikinimą) ir baigiant *Wire and electronic communications interception and interception of oral communications* (telefono ir elektroninių pokalbių perėmimas ir kt.).

61 ***Tikros kodifikacijos.*** Luizianos valstija, turinti panašią į Prancūzijos teisę ir sistemą, grindžiamą bendrų ir logiškai išdėstytų taisyklių kodifikavimu, pateikia tikro baudžiamojo kodekso pavyzdį[120]: pirmoji dalis, skirta bendrosioms nuostatoms, nuosekliai apima preliminarius klausimus (apibrėžimai, interpretavimo taisyklės ir kt.), nusikaltimo elementus, kaltę, nusikaltimo vykdytojus ir kitus bendrininkus, pagaliau besitęsiančius nusikaltimus (susitarimas, pasikėsinimas, kurstymas). Taigi planas nėra toks kaip kitų valstijų kodeksų ir federalinių kodeksų, kuriuos visus persmelkia *common law*. Beje, Luizianos kodeksas nutolsta nuo *common law* ir kitu atžvilgiu, kadangi jo 7 straipsnis apibūdina nusikaltimą kaip „elgesį, kuris šiame kodekse ar kituose įstatymuose arba šios valstijos Konstitucijoje yra apibrėžtas kaip nusikalstamas", kas patvirtina teisėjo galių eliminavimą.

Be šio tikro kodekso – vienintelio pavyzdžio nūdienos pozityviojoje teisėje, reikia nurodyti du plačiai žinomus kodifikavimo kontinentine europine prasme bandymus.

Pirmąjį tokį bandymą atliko *American Law Institute* – privati, jokio oficialumo neturinti institucija, kurią sudaro teisėjai, prokurorai, advokatai ir teisės profesoriai. Institutas po devynerius metus trukusių parengiamųjų darbų 1962 m. išleido garsųjį *Model Penal Code*[121]. Jis sudarytas iš dviejų dalių: bendrosios (gana panašios į atitinkamą Luizianos baudžiamojo kodekso dalį) ir specialiosios. Pirmoji dalis yra artimesnė kontinentinės Europos tradicijai negu *common law*. Pavyzdžiui, 1-05 straipsnis nustato, kad „joks aktas nėra nusikalstamas, jeigu jis nėra sunkus nusikaltimas, apysunkis nusikaltimas arba baudžiamasis nusižengimas pagal šį kodeksą ar kitą šios valstijos įstatymą"[122]. Taip pat randa-

[120] Tai yra 1942 m. Baudžiamasis kodeksas.

[121] *American Law Institute. Model Penal Code*, Philadelphie, 1985, išsamus tekstas (1 tomas) ir kiekvieno straipsnio komentaras (3 tomai); M. Ancel, L. Schwartz. *Le système pénal des Etats-Unis d'Amérique*, Editions de l'Epargne, Paris, 1964, p. 11 et seq.; L. Schwartz, *La réforme du droit pénal américain: Le Model Penal Code*, Rev. sc. crim., 1966, p. 599.

[122] Lygintina su Luizianos baudžiamojo kodekso 7 straipsniu ir anglų *Law Commission* pirminio projekto 3 straipsniu. Žr. **55**.

mas (2-02 straipsnis) tikslus įvairių kaltės laipsnių apibrėžimas – veikimas *purposely* (savanoriškai, tyčia), *knowingly* (beveik visiškai įsitikinus, kad norimas rezultatas bus pasiektas), *reclessly* (labai neapdairiai, nutrūktgalviškai, t. y. su nusikalstamu pasitikėjimu), *negligently* (nusikalstamai nerūpestingai), nors kol kas nė dėl vienos iš šių sąvokų teisininkai nėra visiškai sutarę. *Model Penal Code* autorių sumanymu jis yra daugiau modelis negu projektas ir turi inspiruoti valstijų įstatymų leidėjus. Jau 1961 m. didelė šio teksto dalis buvo inkorporuota į naująjį Ilinojaus valstijos baudžiamąjį kodeksą[123]. Po to apie trisdešimt valstijų iš naujo kodifikavo savo baudžiamąją teisę. Teisiniu požiūriu rezultatas buvo kaip tik toks. Tačiau kai valstija neturi išleidusi įstatymo tam tikru klausimu, teisėjai neretai remiasi *Model Penal Code*.

Antrąjį bandymą atliko ne privati institucija, bet įstatymų leidėjas. 1966 m. lapkričio mėn. Kongresas balsavo dėl nuodugnaus federalinės baudžiamosios teisės peržiūrėjimo. Kongresas pavedė komisijai pasirūpinti, kad būtų sudarytas projektas, kuris būtų jam pateiktas per trejus metus[124]. Projektas pasirodė 1970 m., ir 1971 m. pradžioje komisija jį pateikė Kongresui. Projekto tekste matomi tie patys racionalumo ir bendrybių bruožai kaip ir *Model Penal Code*, kuris neretai turėjo įtakos. Randame tuos pačius keturis kaltės laipsnius, kas leidžia tiksliai apibrėžti paskesnius nusikaltimus gyvybei: *manslaughter* yra žmogaus gyvybės atėmimas, padarytas *recklessly*, o *murder* yra gyvybės atėmimas, padarytas *purposely* (arba *intentionnally* ar *knowingly*), priešingai paprastam *negligent homicide*. Planas taip pat yra labai nuoseklus: A dalis skirta baudžiamosios teisės bendrajai daliai, B dalis apima baudžiamosios teisės specialiąją dalį, o C dalis yra susijusi su bausmėmis[125]. Nepaisant visų šių aiškių ir abstrakčių savitumų, šis projektas ir liko projektu. Išties Anglijoje ir Jungtinėse Valstijose parengtiems projektų metmenims nepavyksta tapti įstatymais. Ar taip pat yra ir Kanadoje?

– *Kanadoje*

62 Kanadoje taip pat yra taikoma *common law,* ir joje žinoma labai ypatinga kodekso forma, apimanti teismines taisykles, dar vadinamas praktikos taisyklėmis. Baudžiamojo kodekso 482 straipsnis leidžia kiekvienam kriminalinės justicijos aukštesniajam teismui, kaip ir kiekvienam apeliaciniam teismui, kai pritaria dauguma jo teisėjų, nustatyti procesines taisykles, taikytinas kiekvienam būsimajam procesui, jeigu yra dvi sąlygos: tokios taisyklės neprieštarauja įstatymui ir yra paskelbtos leidinyje *Gazette du Canada*. Bet kaip tada vadinamasis kodifikavimas? Kodifikavimo idėja toli gražu nedingsta[126].

Anksčiau, XIX a. pabaigoje, kanadiečiai jautė poreikį turėti vieną baudžiamąjį kodeksą, kad 1867 m. įkūrus Kanados konfederaciją būtų sutvirtinta naujos valstybės vienybė. Iš tikrųjų kiekviena provincija turėjo savo baudžiamąją teisę, savo *common law*. Seras Johnas Thompsonas 1891 m. baudžiamojo kodekso projektą pateikė Otavos parlamentui, ir Baudžiamasis kodeksas įsigaliojo nuo 1892 m. Taigi Kanada – viena iš pirmųjų šalių, turinčių galiojančią *common law*, kuri kodifikavo savo baudžiamąją tei-

[123] Tai metais anksčiau negu *American Law Institute* paskelbė galutinį projektą.

[124] Į komisiją įėjo profesorius L. Schwartz'as, jau dirbęs rengiant *Model Penal Code*.

[125] G. Sutton, *Le projet de Code pénal fédéral des Etats-Unis*, Rev. sc. crim., 1971, p. 351.

[126] Allen M. Linden, *Toward a new Criminal Code for Canada*, in *Crime, justice, codification, essais à la mémoire de Jacques Fortin*, Carswell, Toronto, 1986, p. 163; Desmond H. Brown, *The genesis of the canadian Criminal Code of 1892*, The Osgoode Society, Toronto, 1989.

sę. Tai buvo kodeksas, apimantis visą baudžiamąją teisę – tiek materialinę, tiek procesinę. Vis dėlto buvo ir itin gyvos kritikos, kurią skleidė nemažai teisininkų, ypač anglų kalba dirbančių teisėjų, ir netgi teisėjas Taschereau, Aukščiausiojo Teismo narys. Jų akyse šis kodeksas tebuvo *common law* kompiliacija, savotiška „konsolidacija", jis nesureguliavo svarbių nusikaltimo psichologinio elemento *(mens rea)* bei gynybos priemonių klausimų. Vis dėlto Baudžiamasis kodeksas buvo taikomas ir daug kartų taisomas, ypač 1955 ir 1979 m.

Naujos kodifikacijos reikmė itin pasijautė nuo 1979–1980 m. Federalinis teisingumo ministras J. Flynnas 1979 m. Kanados advokatų asociacijos susirinkime tai paskelbė atvirai ir tiesiai. Tų pačių metų pabaigoje per visų provincijų teisingumo ministrų susitikimą buvo vieningai pareikšta, kad „reikia atlikti Baudžiamojo kodekso išsamią peržiūrą teikiant tam pirmumą"[127]. Išties tokios peržiūros būtinai reikėjo, kadangi 1892 m. kodekso struktūra ir stilius buvo itin sudėtingi. Be to, nebeadekvati buvo ir jo filosofija, palyginti su dabarties reikmėmis. Svarbus vaidmuo atliekant šią reformą turėjo tekti Kanados teisės reformos komisijai, įsteigtai 1971 m. Remdamasi tokiais pagrindais kaip baudžiamosios teisės vietos apribojimas, 1892 m. kodekso supaprastinimas ir didesnis aiškumas[128], komisija Baudžiamojo kodekso projektą rengė nuo 1983 iki 1986 m. Tai buvo iš dviejų dalių, bendrosios ir specialiosios, sudarytas tekstas, kurio visuma stebino aiškumu ir tuo, kad buvo pabrėžiamas bendrųjų principų įtvirtinimas[129].

Neilgai trukus buvo atlikti ir darbai, susiję su baudžiamuoju procesu[130]. Bet 1992 m. birželio mėn. komisija buvo paleista nespėjusi baigti rengti Baudžiamojo proceso kodekso ir dar iki Baudžiamojo kodekso projektų svarstymų parlamente. Vis dėlto kodifikacijos idėja neišblėso. Dar egzistuojant komisijai, 1990 m. gegužės mėn., federalinis teisingumo ministras paprašė Nuolatinį teisės komitetą ir generalinį solicitorių, oficialų pareigūną prie Bendruomenių Rūmų, imtis Baudžiamojo kodekso bendrosios dalies rekodifikavimo tyrimų. Reaguodamas į šį prašymą Nuolatinis teisės komitetas 1992 m. kovo mėn. įkūrė Baudžiamojo kodekso bendrosios dalies rekodifikavimo pakomitetį. Šis pradėjo veiklą bendradarbiaudamas, bent jau iki 1992 m. birželio, su Teisės reformos komisija. Pagrindinis dviejų institucijų rūpestis buvo pagrįsti būtinybę rekodifikuoti Baudžiamojo kodekso bendrąją dalį ir tai suprantamai išdėstyti. Paskui pakomitetis pradėjo diskusiją iš esmės[131].

Taigi šiuo metu Kanada turi Baudžiamąjį kodeksą, tačiau jo tekstas nėra toks kaip kontinentinės Europos kodeksų. Vis dėlto reikia manyti, kad, nepaisant kai kurių teisėjų priešiškumo, Kanadai pavyks parūpinti sau pirmiausia tikrą Baudžiamąjį kodeksą, o vėliau – ir Baudžiamojo proceso kodeksą.

[127] *The criminal law in canadian society,* document du gouvernement fédéral, août 1982, p. 10.

[128] *Notre droit pénal/Our criminal law,* Commission de la réforme du droit du Canada, rapport 1976.

[129] *Pour une nouvelle codification du droit pénal/Recodifying criminal law,* id. 2 vol., 1986. Šis dokumentas 1987 m. buvo paskelbtas kaip peržiūrėtas ir papildytas leidimas.

[130] *Notre procédure pénale/Our criminal procedure,* Commission... (pour une énumération des principes directeurs), 1988; *Pour une nouvelle codification de la procédure pénale/Recodifying criminal procedure,* id. (texte), 1991.

[131] *Principes de base de recodification de la partie générale du code criminel du Canada,* Rapport du Sous-comité sur la recodification, Comité permanent de la justice et du Solliciteur général, Chambre des communes, Ottawa, Canada, février 1993, p. 1 et seq.

– *Kitose šalyse*

63 Nors Jungtinės Valstijos dar neturi tikro kodekso, nors Kanada deda pastangas, kad greitai tokį kodeksą turėtų, daugelis kitų Anglijos įtaką patiriančių šalių tokį kodeksą turi Anglijos dėka, kuri pati, priminsime, jo neturi!

Anglas Thomas Babingtonas Macaulay, kuris buvo ne tik teisininkas, bet ir istorikas bei žurnalistas, beveik vienas 1837 m. parašė Indijos baudžiamąjį kodeksą. Projektas tučtuojau sukėlė teisėjų pasipriešinimą, tačiau po Macaulay mirties jis tapo Indijos baudžiamuoju kodeksu (1860 m.). Tai yra tikras kodeksas, kuriam visiškai svetima „konsolidavimo" idėja. Beje, jo autoriai skelbėsi patyrę Prancūzijos baudžiamojo kodekso ir 1826 m. Luizianos baudžiamojo kodekso projekto, kuris, nors ir netaikytas, nebuvo labai nutolęs nuo Prancūzijos kodekso, įtaką[132]. Šis kodeksas su keletu neesminių pataisymų Indijoje ir dabar galioja. Analogiška padėtis yra ir daugelyje kitų Azijos bei Afrikos šalių, kurioms įtaką daro Anglijos teisė. Be Indijoje įsigaliojusio Baudžiamojo kodekso, paminėtinas ir jos Baudžiamojo proceso kodeksas (1861 m.), parengtas ta pačia dvasia.

1871 m. kitas anglas, R. S. Wrightas, buvo pakviestas parengti Jamaikos baudžiamąjį kodeksą. Šis kodeksas Jamaikoje niekada nebuvo taikomas, tačiau jį priėmė Hondūras, Tobagas ir Sent Lusija.

Dar vienas jau minėtas anglas Jamesas Fitzjamesas Stephenas, baudžiamosios teisės istorikas ir žurnalistas, parengė Naujosios Zelandijos baudžiamąjį kodeksą. Tiesą pasakius, jis dirbo Anglijai, tačiau projektas, kaip jau sakyta, nebuvo parlamento svarstomas; gana netikėtai jį priėmė ir iki 1989 m. taikė Naujoji Zelandija.

C. Techniniai aspektai

1. Tekstų parengimas

64 ***Baudžiamosios teisės komisijos ir parlamento darbas.*** Labai dažnai prieš pradedant dirbti parlamentui tam tikrą darbą atlieka komisija, kuri įstatymų leidėjui rengia įstatymo (arba kodekso) projektą arba pirminį projektą. Antroji stadija, kaip nebūdinga baudžiamajai teisei, mums nėra svarbi, o štai pirmoji stadija privalo būti aptarta. Daugelyje šalių labai dažnai baudžiamasis kodeksas, baudžiamojo proceso kodeksas ar netgi paprastas įstatymas promulguojamas pirma atlikus darbą komisijai, kuriai pavesta parengti pirminį projektą arba projektą. Taigi iškyla baudžiamosios teisės komisijos sampratos klausimas.

1) Paprastai šios komisijos yra sudaromos *ad hoc*, konkrečiai misijai atlikti, ir jos panaikinamos, kai pateikia pranešimą su pasiūlymais – arba kaip norminį tekstą, arba ne. Taigi yra dviejų rūšių baudžiamosios teisės tikslinės komisijos. Vienos iš jų tik laisvai išdėsto pasiūlymus, o įstatymų leidėjas paskui jiems suteikia juridinę formą. Kaip pavyzdį galima nurodyti dvi prievartos problemų tyrimo komisijas: prancūzų 1977 m. sudarytą Prievar-

[132] M. Anantanarayamanan, V. Balaserbrahmanyan, *Criminal law in India*, Revista del Instituto de derecho comparado, No 8–9, 1957, p. 149.

tos, nusikalstamumo ir teisės pažeidimų tyrimo komitetą[133] ir vokiečių 1987 m. sudarytą Nepriklausomą vyriausybinę komisiją prievartos prevencijos ir represijos klausimais[134]. Abiem atvejais institucijai buvo pavesta apibrėžti prievartos – tiek politinės, tiek nepolitinės – priežastis ir apraiškas. Pagaliau abiem atvejais įstatymų leidėjui buvo pateikti pasiūlymai. Prancūzų pranešime yra 105 rekomendacijos iš statistikos, tyrimų, kultūrinio identiteto praradimo, dominuojančių pozicijų, klasta padaromų teisės pažeidimų, šeimos globos, žiniasklaidos, alkoholizmo ir medicinos, jaunimo apsaugos, pastatų saugumo, policijos, teisminių institucijų, baudžiamosios teisės sistemos ir kitų sričių[135]. Vokiečių pranešime skiriamos politiškai motyvuota prievarta, prievarta gatvėse ir aikštėse, stadionuose, mokyklose, šeimoje, žiniasklaidoje ir kt.[136]

Kaip tos pačios dvasios, nors ir kiek konkretesnę, galima nurodyti ir prancūzų *Kriminalinės justicijos ir žmogaus teisių komisiją*, dirbusią 1988 ir 1989 m.[137], bei anglų *Royal Commission on criminal justice*, dirbusią 1991–1993 m.[138] Ir čia panašumai yra labai dideli. Abi komisijos apklausė daugybę praktikų, dėstytojų ir profesinių sąjungų atstovų, *Royal Commission*, be to, buvo nuvykusi į Škotiją (kurios baudžiamasis procesas nėra visiškai toks pat). Abi komisijos tyrė dabartinę teisę ir pateikė pasiūlymų dėl jos modifikavimo. Kaip tik šis aspektas yra svarbiausias: abiejuose pranešimuose rekomendacijos visų pirma yra nurodytos kiekviename jo skyriuje, o paskui *in fine* specialiame skyriuje sugrupuotos pagal baudžiamojo proceso chronologinį planą[139]. Vis dėlto yra skirtumas tarp prancūzų pranešimo, kuriame siūloma visiškai pertvarkyti baudžiamąjį procesą (pavyzdžiui, panaikinti tardymo teisėją), ir anglų pranešimo, pagal kurį išlaikomi pagrindai ir siekiama tik pataisų, – tiesa, gana didelių ir, be to, labai daug[140].

2) Tam tikrais atvejais, daugiausia išimtiniais, valstybės valdžia įsteigia nuolatinę komisiją, kuriai paveda rengti įstatymų leidėjui reikalingus tekstus. Pirmasis ir labai ryškus pavyzdys gali būti Kanados teisės reformos komisija. Ji buvo įsteigta 1971 m. kaip nuolatinė institucija, kurios uždavinys – reformuoti Kanados teisę, „sistemingai ir nuosekliai nagrinėti ir peržiūrėti įstatymus bei kitas juridines taisykles, kurios sudaro Kanados teisę, kad galėtų teikti pasiūlymus dėl jos tobulinimo, modernizavimo ir reformavimo“[141]. Ši citata verstų manyti, kad komisijai vienodai rūpėjo visos teisės šakos. Iš tikrųjų baudžiamoji teisė ir baudžiamasis procesas visą laiką buvo privilegijuota jos veiklos sritis. 1971–1991 m. baudžiamajai teisei buvo skirti 24 iš 33 pranešimų parlamentui ir 48 iš 70 komisijos skelbtų darbo do-

[133] Kuris Respublikos Prezidentui pateikė ilgą pranešimą *Réponses à la violence*, La Documentation française, juillet 1977.

[134] Kuri parengė ilgą pranešimą *Ursachen, Prävention und Kontrolle von Gewalt*, Duncker et Humblot, Berlin, Décembre 1989, vokiečių kalba, su santrauka anglų ir prancūzų kalbomis.

[135] Minėtas pranešimas *Réponses à la violence*, p. 156.

[136] Minėtas pranešimas *Ursachen, Prävention und Kontrolle von Gewalt*, dalies vokiečių kalba p. 117, dalies anglų kalba p. 479, dalies prancūzų kalba p. 532.

[137] Kuri vieną po kito parengė du pranešimus (preliminarų ir bendrą), kartu paskelbtus leidinyje *La mise en état des affaires pénales*, La Documentation française, 1991. Taip pat žr. études P. Waquet, Rev. sc. crim., 1991, p. 518; H. Jung, ibid., p. 526.

[138] Kuri parengė *Report presented to Parliament, London HMSO*, 1993 m. liepa. Taip pat žr. A. J. Bullier, Rev. sc. crim., 1993, p. 167; 1994, p. 166.

[139] Su abiem atvejais skirtingomis nuomonėmis: M. Braunchweigo Prancūzijoje, M. Zanderio Anglijoje. Skirtingų nuomonių buvo ir Kanados teisės reformos komisijos pranešimuose.

[140] Jų yra net 352!

[141] 1985 m. Kanados teisės reformos komisijos įstatymas, L 7 skyrius.

kumentų[142]. Kaip minėta, komisijos vaidmuo kodifikuojant baudžiamąją teisę buvo didžiulis. Jos darbais plačiai naudojosi Aukščiausiasis Teismas ir lyginamosios teisės teoretikai. Deja, 1992 m. birželio mėn. biudžetiniais sumetimais komisija buvo panaikinta[143]. Komisijos užduotis šiandien atlieka Teisingumo ministerija.

Panašios institucijos egzistuoja ir kai kuriose kitose šalyse. Antai Naujojoje Zelandijoje 1985 m. specialiu įstatymu buvo įsteigta *Law Commission* kaip „svarbiausias konsultacinis organas Naujosios Zelandijos teisei peržiūrėti, reformuoti ir plėtoti". Apskritai ši komisija teikia rekomendacijas teisingumo ministrui, pataria vyriausybei teisės klausimais, inicijuoja studijas ir tyrimus, atsižvelgdama į tai, kad šalyje gyvena maoriai ir kad jos kultūra yra įvairialypė. Iš esmės ir čia didelė komisijos veiklos dalis yra skiriama baudžiamajai teisei.

3) Kartais komisijai, kuriai pavedama parengti norminį tekstą įstatymų leidėjui, šis nustato veiklos rėmus: įstatymų leidėjas komisijai nurodo vadovaujančiuosius principus, kuriais ji turi remtis redaguodama pateiktiną tekstą. Šis metodas buvo taikomas Italijoje, ypač dėl baudžiamojo proceso. Reformuodamas 1930 m. kodeksą, parlamentas balsavo už pirmąjį 1974 m. balandžio 3 d. „delegavimo įstatymą", kuris turėjo 84 direktyvas. Ir čia komisija rengė ateities neturintį projektą. Tačiau 1987 m. vasario 16 d. buvo priimtas antrasis įstatymas, nurodęs 105 principus, tokius kaip maksimalus proceso supaprastinimas, žodiškumas, kaltinimo ir gynybos lygiateisiškumas, advokato pagalba įtariamajam nuo pat tyrimo pradžios ir kt. Komisija, kuriai buvo patikėta parengti norminį tekstą, skrupulingai vykdė 1987 m. įstatymą, kurio nuostatos jį darė savotiška santrauka įstatymo, nauju Italijos baudžiamojo proceso kodeksu tapusio 1988 m., o jį taikyti buvo imta nuo 1989 m. spalio 24 d.[144]

2. Tekstų pateikimas

a) Turinys

65 Pirmiausia iškyla klausimas, ar įstatyme, o tiksliau – kodekse, turi būti preambulė. Tiesą sakant, konstitucijų leidėjai preambulę mielai į jas įtraukia, o baudžiamųjų (arba ne baudžiamųjų) įstatymų leidėjai jos beveik nenaudoja. Preambulę, išdėstančią socializmo principus, turėjo Rytų Vokietijos, nebeegzistuojančios nuo 1990 m., Baudžiamasis kodeksas. Tačiau tai – išimtis. Vis dėlto šis klausimas iškilo 1992 m. Kanadoje, kai darbo ėmėsi Baudžiamojo kodekso bendrosios dalies rekodifikavimo pakomitetis ir vyko gyvos diskusijos. Neigiant preambulės reikalingumą, buvo nurodomas jos nenaudingumas, dėl jos galimi keblumai, dviprasmybių pavojus, netgi iškraipymai, kuriuos teisėjas galėtų padaryti, kad išplėstų ar susiaurintų normos dispozicijos turinį neatsižvelgdamas į įstatymų leidėjo ketinimus. Ginant preambulę buvo pabrėžiama, kad praktikams reikia kodekso interpretavimo vadovo. Galų gale pakomitetis pritarė preambulės, kuri sudarytų kodekso dalį, įtraukimui[145].

[142] Visi komisijos darbai yra dvikalbiai (anglų ir prancūzų kalbomis).

[143] G. Letourneau, P. J. Fitzgerald, *Politique criminelle et réforme du droit: l'approche de la Commission de réforme du droit du Canada*, Arch. Pol. Crim., 1992, tome 14, p. 95.

[144] G. Domenico Pisapia, *Le nouveau code de procédure pénale italien*, Cahiers de défense sociale, 1988, p. 11 et seq.

[145] *Recodification de la partie générale du code criminel du Canada, principes de base*, Chambre des communes, Ottawa, février 1993, p. 7.

Rengiant kodeksą dar dažniau yra svarstoma, ar kodeksas turi apimti visą medžiagą. Iš pažiūros suprantamas noras aprėpti ją visą nėra įgyvendinamas. Visi įstatymų leidėjai į baudžiamąjį kodeksą ir baudžiamojo proceso kodeksą sudeda tik daugumą ar didžiąją daugumą klausimų, tačiau niekuomet nesudeda jų visų – arba iš baimės padaryti pernelyg storą tomą, arba dėl paprasčiausio nesugebėjimo, žinant norminių tekstų įvairovę. Ištisi baudžiamosios teisės specialiosios dalies „režiai", pavyzdžiui, kad ir kelių eismo pažeidimai, visose šalyse yra specialių įstatymų ar kodeksų reguliavimo dalykas. Šalys, kurios turi administracinių teisės pažeidimų sistemą, tokios kaip Vokietija ar Italija, yra priėmusios specialius įstatymus. Nepilnamečių delinkventų teisė taip pat yra savarankiškų taisyklių derinys, apimantis ir materialinės teisės, ir proceso klausimus. Būtent taip yra Prancūzijoje, kurios 1994 m. Baudžiamojo kodekso 122-8 straipsnis apsiriboja trumpu keleto principų nustatymu ir duoda nuorodą į „specialų įstatymą". Taip pat ir Federacinėje Vokietijoje, kur 1953 m. Jaunimo teismų įstatymas *(Jugendgerichtsgesetz)*, pakeistas 1974 m., yra tikras nepilnamečių nusikaltėlių kodeksas: jis reguliuoja nepilnamečių padarytus „pažeidimus ir jų pasekmes", „jaunimo teismų organizaciją ir nepilnamečiams taikomą procesą", „bausmių vykdymo procesą", „baudžiamosios žymos panaikinimą" ir netgi jaunų suaugusiųjų reikalus[146]. Taip pat yra ir visose Lotynų Amerikos šalyse, kur, be kita ko, visas su nepilnamečiais susijusias problemas reguliuoja vienas kodeksas[147]. Analogiška idėja yra ir dėl penitenciarinės teisės, kuri dažniausiai reguliuojama specialiu įstatymu ar kodeksu. Taip yra Vokietijoje, Italijoje, Nyderlanduose. Tiesa, Belgijoje šios teisės pagrindai yra Teisingumo ministerijos aplinkraščiuose, kurie kaip dokumentas, vadinamas penitenciariniu kodeksu, šiuo metu skelbiami privačia iniciatyva. Ir jeigu visi šie baudžiamosios teisės klausimai neretai sujungiami bendrame kūrinyje, kur randami ir įprastiniai kodeksai, ir specialūs įstatymai, tai taip yra daroma privačių leidėjų, kurie, kad būtų paprasčiau, sutelkia visą medžiagą viename tome[148].

Kitas aspektas – tekstų sugrupavimas pagal tam tikrą temą viename bendrame tekste, viename kodekse. Šiuo metu kai kuriose šalyse yra tendencija pateikti atskirų tekstų visumą ir taip sukurti naują, kuo racionaliau suplanuotą kodeksą. Prancūzijoje šis būdas yra plačiai taikomas paskatinus 1989 m. rugsėjo 12 d. dekretu įsteigtai Vyriausiajai kodifikavimo komisijai. Būtent taip 1993 m. liepos 26 d. įstatymu buvo sudarytas Vartojimo kodeksas (be kita ko, ne vien represiniu aspektu). Šis kodeksas apima ne mažiau kaip keturiolika su vartojimu susijusių įstatymų, taip pat ir atskirus straipsnius dar keturių įstatymų, reguliuojančių įvairius, tarp jų ir vartojimo, dalykus[149]. Vis dėlto reikia patikslinti, kad Vartojimo kodeksas yra „esamos teisės" kodifikacija, nes jo tekstas

[146] M. Merigeau, *Le droit pénal des mineurs et des jeunes adultes en République fédérale d'Allemagne*, Pedone, Paris, 1987.

[147] Rev. sc. crim., 1984, p. 172.

[148] Pavyzdžiui, žr. Anglijoje *Archibold's criminal pleading* ir *Blakestone's criminal practice*, kurie turi tūkstančius puslapių ir apima visus įstatymus bei daugelį nutarimų. Panašiai galima nurodyti Prancūzijoje *Dalloz* ir *Litec* leidyklų leidžiamus kodeksus, tarp jų Baudžiamąjį kodeksą ir Baudžiamojo proceso kodeksą.

[149] *Commission supérieure de codification. Rapport d'activité 1993*, Journal Officiel de la République Française. Taip pat žr. J. Beauchard, *Remarques sur le Code de la consommation*, Ecrits en hommage à Gérard Cornu, PUF, 1994, p. 9 et seq.

tik pakartoja ankstesnius tekstus, o vienintelė naujovė tėra originali kodekso struktūra. Skirtingai yra Anglijoje, turinčioje *Police and criminal evidence Act 1984* (PCEA), kurį papildo penki *practice* kodeksai (arba taikymo aplinkraščiai): PCEA yra originalus tekstas, kuris, nors ir grindžiamas ankstesniais tekstais bei jurisprudencija, turi daug esminių naujovių, susijusių ne vien su planu.

b) Planas

Derėtų atkreipti dėmesį į kodeksų planą, kadangi jis atskleidžia įstatymų leidėjo mentalitetą, o kartais netgi ir ideologiją.

66 ***Kodeksai, reguliuojantys vien materialinę baudžiamąją teisę.*** Suprantama, jie visada nuosekliai išdėsto du dalykus: baudžiamosios teisės bendrąją dalį ir specialiąją dalį. Kaip tik dėl to daugelio šalių baudžiamieji kodeksai paprastai turi dvi dalis, atitinkamai vadinamas bendraisiais nuostatais (arba kaip nors panašiai) ir specialiaisiais nuostatais (ar panašiai). Tokie yra Federacinės Vokietijos, Austrijos 1975 m., Belgijos 1867 m., Kamerūno 1965 m., Danijos 1930 m., Kinijos 1980 m., Izraelio 1977 m., Libano 1936 m., Norvegijos 1902 m., Portugalijos 1985 m. kodeksai, taip pat įvairūs Rytų Europos ir prancūziškai kalbančių Afrikos šalių kodeksai.

Vis dėlto gana dažnai planas nėra dualistinis, nors pernelyg ir nenutolsta nuo čia primintos schemos. Už dualizmo ribų dažnai aptinkami trys galimi variantai. Pagal pirmąjį specialioji dalis suskaidoma taip, kad kartu su bendrąja dalimi yra įvairios specialiosios dalys: antai naujasis 1994 m. Prancūzijos baudžiamasis kodeksas turi pirmąją knygą („Bendrieji nuostatai"), antrąją knygą („Nusikaltimai asmeniui"), trečiąją knygą („Nusikaltimai turtui") ir ketvirtąją knygą („Nusikaltimai tautai, valstybei ir viešajai rimčiai")[150]. Pagal antrąjį variantą, be bendrosios dalies, yra specialiosios dalys, skirtos nusikaltimams, sugrupuotiems ne pagal jų pobūdį, bet pagal sunkumą. Ispanijos 1944 m. kodeksas turi tris dalis, skirtas atitinkamai bendriesiems nuostatams, nusikaltimams ir bausmėms bei baudžiamiesiems nusižengimams ir bausmėms[151]. Italijos 1930 m. kodeksas vieną po kito išdėsto nusikaltimo bendrybes, atskirus nusikaltimus ir atskirus baudžiamuosius nusižengimus[152]. Pagaliau trečiajame iš galimų variantų įstatymų leidėjas skaido nebe specialiąją, bet bendrąją dalį. Švedijos 1965 m. kodeksas nuosekliai dėsto bendruosius nuostatus, nusikaltimus ir bausmes. Šveicarijos 1942 m. kodeksas nuosekliai ima bendruosius nuostatus, specialiuosius nuostatus ir baudžiamojo kodekso įsigaliojimą ir taikymą, kur reguliuojami tokie skirtingi klausimai kaip senatis, reabilitacija, teistumas arba priežiūra.

Gana įdomus yra planas, pagal kurį sudarytos kodeksų specialiosios dalys. Liberalios pakraipos baudžiamuosiuose kodeksuose nusikaltimai asmeniui paprastai iškeliami į priekį, dažniausiai į specialiosios dalies pradžią. Po jų, o kartais netgi gerokai toliau, eina nusikaltimai valstybei. Tokie yra, pavyzdžiui, Šveicarijos, Švedijos, Austrijos ir Portugalijos kodeksai. Autoritari-

[150] Tolesnės knygos dar pasirodys. Penktoji – kol kas jos tėra užuomazga – buvo pradėta 1992 m. gruodžio 16 d. įstatymu. Be šių knygų, skirtų sunkiems ir apysunkiams nusikaltimams, yra antroji dalis, susijusi su baudžiamaisiais nusižengimais (1993 m. kovo 29 d. dekretas).

[151] Baudžiamojo kodekso projektas, 1992 m. pateiktas Kortesams, turi tokį pat planą.

[152] Tuniso kodeksas yra beveik taip pat suskirstytas.

niai kodeksai, priešingai, nusikaltimus valstybei deda prieš nusikaltimus asmeniui. Antai sovietiniame 1926 m. kodekse specialiosios dalies pradžioje dėstomi nusikaltimai valstybei (ir visų pirma kontrrevoliuciniai nusikaltimai), po to – nusikaltimai, susiję su Bažnyčios atskyrimu nuo valstybės, toliau – ūkiniai nusikaltimai ir pagaliau nusikaltimai gyvybei, sveikatai, asmens garbei ir orumui bei turtui[153]. Kinijos 1979 m. kodekso specialioji dalis taip pat pradedama kontrrevoliuciniais nusikaltimais. Paskui pereinama prie nusikaltimų, pavojingų viešajam saugumui, toliau – prie nusikaltimų, kuriais kėsinamasi į socialistinę ūkininkavimo tvarką, ir tik po to išdėstomi nusikaltimai asmeniui ir turtiniai nusikaltimai. Jimenezas de Asua pažymėjo, kad kiekvieną kartą, kai tik autoritarinė valdžia keičia liberalią, ji priima naują kodeksą, sukeisdama vietomis prioritetus dėl pasikėsinimų į valstybę, asmenį ir turtą. Ši pastaba, beje, galioja ir priešingam valdžios pasikeitimui. Galima pateikti du pavyzdžius. Prancūzijos 1810 m. kodeksas pirmiausia numatė „nusikaltimus viešiesiems interesams", o paskui – „nusikaltimus privatiems asmenims". Naujasis Prancūzijos baudžiamasis kodeksas „apvertė" šią tvarką: pirmiausia jame imamas – kaip jau buvo sakyta – asmuo, po to – turtas ir pagaliau tauta bei valstybė. Ispanijoje 1944 m. kodeksas II knygoje, skirtoje nusikaltimams ir bausmėms, visų pirma nurodo nusikaltimus valstybės vidaus ir išorės saugumui (120 ir kiti straipsniai), ir paskui labai toli – gyvybės atėmimą (405 ir kiti straipsniai) ir vagystę (500 ir kiti straipsniai). Naujo baudžiamojo kodekso įstatymo projekto, 1992 m. įteikto Kortesams, motyvų apžvalgoje pažymima: „Knyga apie nusikaltimus keičia nusikaltimų ir baudžiamųjų nusižengimų tvarką, laikydamasi modelio, nustatyto 1980 ir 1983 m. projektuose, pradedant nuo visų nusikaltimų gyvybei, svarbiausiam žmogaus gėriui, ir toliau einant per visus nusikaltimus, kurių objektas yra nuosavybė ir individualios pagrindinės teisės. Toliau išdėstomi nusikaltimai, kurie iškelia kolektyvinį gyvenimą (nusikaltimai paveldui, socialinei ekonominei tvarkai ir kt.), valstybės santvarką <...>, politinę ir konstitucinę sistemą <...>. Vertybių sukeitimas, palyginti su galiojančiu kodeksu, yra aiškiai juntamas: vertybių skalė pradedama nuo žmogaus ir baigiama tarptautine bendrija"[154]. Vis dėlto ir liberaliuose kodeksuose nusikaltimų asmeniui pirmumo taisyklė nėra absoliuti. Pavyzdžiui, Vokietijos (1975 m.) ir Japonijos (1947 m.) kodeksų, nors ir liberalių, specialiųjų dalių pradžioje yra kėsinimaisi į valstybę.

67 ***Kodeksai, reguliuojantys vien baudžiamąjį procesą.*** Baudžiamojo proceso kodeksai turi daugiau dalių nei baudžiamieji kodeksai, kadangi jie reguliuoja ir įvairesnius dalykus. Kartais juose tėra viena bendroji dalis, tačiau niekada nebūna vienos specialiosios dalies, – yra ištisa seka dalių, skirtų kuriam nors proceso aspektui.

Kinijos 1980 m. kodeksas turi keturias dalis, skirtas bendriesiems nuostatams, tyrimui ir patraukimui baudžiamojon atsakomybėn, teismo procesui ir pagaliau nuosprendžio vykdymui.

Prancūzijos 1959 m. kodekse po trumpo įvadinio skyriaus apie baudžiamąjį persekiojimą ir civilinį ieškinį yra penkios knygos, reguliuojančios baudžiamojo persekiojimo ir parengtinio tyrimo atlikimą, teismines instancijas, ypatingas apskundimo rūšis, keletą specialių procesų, pagaliau vykdymo procesą. Šis kodeksas yra papildytas didžiule reglamentine dalimi.

Švedijos 1985 m. kodekse[155] viena po kitos eina septynios dalys: „Teismų organizavimas", „Proceso bendrybės"[156], „Įrodymai", „Procesas pirmojoje instancijoje", „Pro-

[153] L. Jimenez de Asua, *Derecho penal sovietico*, Buenos Aires, 1947, kur yra 1926 m. Baudžiamojo kodekso vertimas į ispanų kalbą, p. 184 et seq.

[154] Boletin oficial de las Cortes, 1992.

[155] Jis vadinamas teismo proceso kodeksu, kadangi reguliuoja ir civilinį, ir baudžiamąjį procesą.

[156] Čia yra įvairūs klausimai dėl kompetencijos, įtariamojo gynybos, parengtinio tyrimo, arešto ir kalinimo.

cesas apeliaciniuose teismuose", „Procesas Aukščiausiajame Teisme" ir „Ypatingasis apskundimas".

Nurodysime dar du nesenus kodeksus, itin gerai parengtus ir labai artimus savo planu (ir ideologija). Tai – Portugalijos 1987 m. ir Italijos 1989 m. kodeksai.

Portugalijos 1987 m. kodeksas		Italijos 1989 m. kodeksas	
		Pirmoji dalis	
I knyga	Proceso dalyviai: • teisėjas ir teismas, • prokuratūra, • kaltinamasis ir jo gynėjas, • padėjėjas[157], • nukentėjusieji	I knyga	Dalyviai: • teisėjas, • prokuratūra, • teisminė policija, • kaltinamasis, • civilinis ieškovas ir atsakovas, • nukentėjusysis, • gynėjas
II knyga	Proceso veiksmai[158]	II knyga	Veiksmai[158]
III knyga	Įrodymai	III knyga	Įrodymai
IV knyga	Procesinės prievartos priemonės ir turtinės garantijos: • bendrieji nuostatai, • prievartos priemonės	IV knyga	Procesinės garantijos priemonės: • asmeninės priemonės, • turtinės priemonės
		Antroji dalis	
V knyga	Ryšiai su užsienio valstybėmis	V knyga	Parengtinis tyrimas ir tvarkomasis posėdis[159]
VI knyga	Parengtinės stadijos[159]	VI knyga	Specialieji procesai[160]
VII knyga	Teismas ir nuosprendis	VII knyga	Teismas ir nuosprendis
VIII knyga	Specialieji procesai[160]	VIII knyga	Pretorinis procesas
IX knyga	Skundai	IX knyga	Jurisdikciniai ryšiai su užsienio valstybėmis
X knyga	Vykdymas	X knyga	Vykdymas
XI knyga	Atsakomybė už kėsinimąsi į justiciją	XI knyga	Jurisdikciniai ryšiai su užsienio valstybėmis

68 ***Kodeksai, vienu metu reguliuojantys baudžiamąją materialinę ir procesinę teisę.*** Tokie kodeksai paprastai yra Šiaurės Amerikoje. Amerikiečių 1948 m. federalinis kodeksas *(Crime and criminal procedure)*[161] yra suskirstytas į penkias dalis, sudarančias gana nedarnų ansamblį: „Nusikaltimai", „Baudžiamasis procesas", „Kalėjimai ir kaliniai",

[157] Sąvoka, būdinga Portugalijos teisei ir primenanti civilinio ieškovo sąvoką.
[158] Vidinis suskirstymas beveik identiškas.
[159] Vidiniai skirtumai susiję su tuo, kad Portugalija, priešingai nei Italija, išlaikė tardymą.
[160] Kalbama apie dvejopą greitą procesą, dažnai labai panašų.
[161] Jis sudaro Jungtinių Valstijų kodekso XVIII skyrių.

„Sankcijos, taikomos jauniems teisės pažeidėjams“, „Liudytojams taikomi imunitetai“. Išskyrus Luizianą, kitos valstijos turi panašius kodeksus – vienu kodeksu reguliuojama visa baudžiamoji teisė. Pavyzdžiui, 1872 m. Kalifornijos baudžiamasis kodeksas, be įvadinių nuostatų, turi keturias dalis: „Apie nusikaltimus ir bausmes“, „Apie baudžiamąjį procesą“, „Apie įkalinimą ir mirties bausmę“, „Apie nusikaltimų prevenciją ir nusikaltėlių sulaikymą“.

1892 m. Kanados baudžiamasis kodeksas turi 28 dalis. Pirmoji, vienintelė neturinti pavadinimo, reguliuoja keletą procesinių klausimų ir bene daugiausia – baudžiamosios teisės bendrąją dalį. II–XIII dalys yra skirtos baudžiamosios teisės specialiajai daliai, XIV–XXII dalys apima baudžiamąjį procesą, XXIII dalis reguliuoja bausmes, XXIV dalis skirta pavojingiems nusikaltėliams. Pagaliau XXV–XXVIII dalys reguliuoja tam tikrus proceso klausimus.

Apibendrinant pažymėtina, kad Šiaurės Amerikos kodeksai yra sudaryti pagal planą, kuriam stinga tokios darnumo logikos, kuri daugiau ar mažiau yra būdinga kontinentinės Europos kodeksams.

c) *Forma*

69 Kalbant apie straipsnių numeravimą išsiskiria dvi koncepcijos: nuoseklaus eiliškumo (1, 2, 3 straipsniai ir t. t.) ir dešimtainė (111-1, 2, 3; 112-1, 2, 3; 211-1, 2, 3 straipsniai ir t. t.)[162]. Antroji koncepcija taikoma retai[163], tuo tarpu pirmoji koncepcija kartais įgyja keistą formą, kai kodekso autoriai kiekviename naujame skyriuje numeravimą pradeda nuo skaičiaus 1[164].

Antrasis klausimas – kiekvieno straipsnio pavadinimas. Prancūzija, Ispanija, Portugalija, Belgija pavadinimų beveik nepateikia. Priešingai, Italija, Šveicarija, Austrija ir Vokietija kiekvienam straipsniui suteikia pavadinimą. Šis metodas pravartus skubančiam skaitytojui. Žvelgiant į šį reikalą istoriškai atrodo, kad pavadinimai dabar suteikiami dažniau negu kadaise.

Pažymėsime pagaliau itin retą, bet naudingą praktiką, kai kiekvieną straipsnį ar bent svarbiausius iš jų lydi komentaras. Pavyzdys gali būti Macaulay parašytas 1860 m. Indijos baudžiamasis kodeksas, kuriame pagrindiniai ar bent kiek abstraktesni straipsniai yra iliustruojami. Kaip pavyzdį nurodysime 98 straipsnį, kuris suteikia teisę į būtinąją gintį psichikos ligonio veiksmų atžvilgiu. Nustačius taisyklę, pateikiama ir tokia iliustracija: „Z, ištiktas pamišimo priepuolio, bando nužudyti A; Z nėra atsakingas. Vis dėlto A turi tokią pat būtinosios ginties teisę, kokią jis turėtų, jeigu Z būtų psichiškai sveikas“[165]. Šis metodas atitinka konkretumo, daugiau orientuoto į atvejį, o ne į abstrakci-

[162] Kiekviena iš šių dviejų sistemų turi savo pranašumų ir trūkumų. Nuoseklus numeravimas yra lengviau perprantamas, ypač kai skaitytojas nėra įgudęs. Dešimtainis numeravimas yra ne toks paprastas, tačiau jis duoda dvigubą naudą: palengvina pakeitimų darymą ir leidžia taikyti tą patį numerį įstatymo straipsniui ir atitinkamam reglamentiniam straipsniui.

[163] Jos taikymą žr. naujajame 1994 m. Prancūzijos baudžiamajame kodekse.

[164] Jos taikymą žr. Švedijos baudžiamajame kodekse ir amerikiečių *Federal rules of evidence.*

[165] Tas pats metodas yra ir R. S. Wrighto parengtuose 1877 m. baudžiamojo ir baudžiamojo proceso kodeksų projektuose.

ją, prasmę. Tai *common law* teisininkams labiau būdinga negu romanų-germanų sistemos teisininkams, labai prisirišusiems prie bendrųjų taisyklių.

§ 2. JURISPRUDENCIJA

70 ***Forma ir esmė.*** Savo išraiškos forma baudžiamoji teisinė jurisprudencija nesiskiria nuo kitokios jurisprudencijos. Taigi tik priminsime, kad sprendimų struktūra priklausomai nuo šalies labai smarkiai skiriasi. Ypač ji skiriasi sprendimuose, kuriuos priima *common law* teisėjai ir, pavyzdžiui, prancūzų teisėjai. Privalu paminėti du pagrindinius skirtumus. Pirmiausia *common law* sistemoje kiekvienas teisėjas pateikia savo nuomonę, ko nėra Prancūzijoje, kur sprendimas yra anonimiškas[166]. Antra, anglų, amerikiečių ar kanadiečių sprendimai yra daug ilgesni negu prancūzų visų pirma dėl to, kad kiekvienas teisėjas reiškia savo nuomonę, o be to, kiekviena nuomonė yra ištisas teisinis traktatas primenant ankstesnę jurisprudenciją ir netgi doktriną[167].

Žvelgiant į esmę ir vertinant reikalus vien baudžiamosios teisės požiūriu, reikia kelti klausimą, koks yra jurisprudencijos, kaip teisės šaltinio, vaidmuo, kas verčia domėtis ir teisėjo galiomis įstatymo atžvilgiu. Iš pirmo žvilgsnio būtų galima manyti, kad teisėjo vaidmuo yra labai menkas dėl baudžiamojo teisėtumo principo, kuris galioja beveik visur ir kuris buvo įdiegtas kaip tik dėl nepasitikėjimo teisėju. Iš tiesų jurisprudencijos vaidmuo yra didžiulis, – beje, *common law* sistemoje jis dar svarbesnis negu romanų-germanų sistemos teisėje[168]. Dažniausiai tvirtinama, kad *common law* sistemoje teisėjas kuria teisę ir kad sprendimai kuria precedentą, būdami privalomi teisėjams. Tuo tarpu romanų-germanų sistemoje precedentas yra ne toks valdingas: jis ne liepia, bet tik rekomenduoja juo sekti[169]. Iš tikrųjų skirtumai yra mažesni, kadangi jurisprudencija visur jeigu ir nepakeičia įstatymo, tai jį papildo, – ar būtų kalbama apie nusikaltimų sudėtis, atsakomybę, ar apie procesą.

A. Nusikaltimų sudėtys

Kaip tik šioje srityje teisėtumo principas yra labiausiai įtvirtintas ir būtent joje teisėjas turi mažiau galių: jis negali kurti nusikaltimų sudėčių ir gali tik pritaikyti tas, kurios egzistuoja pagal įstatymą, daugių daugiausia jį tik interpretuodamas.

[166] Viena vertus, anonimiškumas sustiprina sprendimą, ypač kai jis priimamas 5 balsais prieš 4, kaip atsitinka Šiaurės Amerikos aukščiausiuosiuose teismuose. Kita vertus, mažumos nuomonės išreiškimas leidžia sušvelninti staigias jurisprudencijos permainas. Žr. O. Salvat, *Le revirement de jurisprudence. Etudes comparées de droit français et de droit anglais*, Thèse, Paris II. 1983.

[167] J. L. Goutal, *Characteristics of juridical Style in France, Britain and the USA*, The American Journal of comparative law, Vol. 24, No 1, 1976, p. 43.

[168] Vienos iš *common law* šalių aukščiausiojo teismo nutartimis labai dažnai remiasi teisėjai iš kitų šiai šeimai priklausančių valstybių. Kanados Aukščiausiasis Teismas labai dažnai remiasi Lordų Rūmų, JAV Aukščiausiojo Teismo ar net Australijos teismų sprendimais,

[169] A. Mayrand, *L'autorité du précédent au Québec*, Thémis. Montréal, Vol. 28, 1994, p. 770 et seq.

1. Baudžiamųjų bylų teisėjo kuriamųjų galių eliminavimas

Šis eliminavimas išryškėja tiriant istoriją: visi bandymai suteikti teisėjui galias kurti nusikaltimų sudėtis šiandien nebeturi prasmės, net jeigu analizė ir leidžia įžvelgti jų skirtumus.

Vis dėlto minimali kuriamoji galia egzistuoja, taip pat ir romanų-germanų sistemai priklausančiose šalyse, kur viešpatauja įstatyminio teisėtumo principas. Antai Ispanijoje teisėjas, pripažįstantis, kad už jo turimoje byloje konstatuotas veikas, nors ir turėtų, bet nėra baudžiama pagal įstatymą, pateikia vyriausybei motyvus, dėl kurių jos turėtų būti pripažintos nusikaltimu (BPK 2 straipsnis)[170]. Prancūzijoje Kasacinis teismas, pripažindamas baudžiamojo persekiojimo negalimumą dėl to, kad nusikaltimą apibrėžiantis tekstas nėra pakankamai tikslus, netiesiogiai lenkia įstatymų leidėją įsikišti[171]. Ir Portugalijoje yra „ypatingoji apeliacija jurisprudencijai įtvirtinti“ (BPK 437 ir kiti straipsniai): kai teisės klausimu aukštesnieji teismai priima sprendimus, kurių nebegalima apskųsti įprasta apeliacine tvarka, šalys gali kreiptis į Aukščiausiąjį Teismą *(Supremo Tribunal de Justiça)*, kuris savo baudžiamųjų skyrių plenariniame posėdyje skelbia sprendimą, išsprendžiantį konfliktą ir ateityje teisėjams būsiantį privalomą[172].

a) Anglijos teisėjų patirtis

71 Praeityje Anglijos teisėjas turėjo didžiules galias: jis galėjo nustatyti nusikaltimus, užpildydamas spragas, atsiradusias dėl įstatymų leidėjo tylėjimo[173]. Taigi būtent teisėjas nustatė tyčinio nužudymo ir vagystės sudėtis (iki jas įteisino įstatymas). Net ir dabar tam tikrų nusikaltimų, tokių kaip maištas, žmogaus pagrobimas ar savavališkas jo laisvės atėmimas, joks įstatymas nemini. Tai yra vadinamieji *common law offences* (*common law* nusikaltimai). Dar XX a. ši normų kuriamoji galia buvo pritaikyta, kaip parodė *Shaw* byla. Žmogus, kuris išleido Londono prostitučių žinyną, buvo traukiamas atsakomybėn už *conspiracy to corrupt public morals* (sąmokslą siekiant pakenkti viešajai dorovei). Gindamasis jis argumentavo, kad toks nusikaltimas nenumatytas, tad Lordų Rūmai atsakė, jog jeigu tokio iš tikrųjų nebuvo, tai nuo šiol bus[174].

Vis dėlto šiais laikais Anglijos teisėjas nebeturi galios kurti nusikaltimų sudėtis. Jau 1878 m. Anglijos baudžiamojo kodekso projekte – tiesa, neperspektyviame, – buvo labai iškalbingas 5 straipsnis, nustatęs, kad bus baudžiama tik už nusikaltimus, numatytus naujajame kodekse arba specialiuose įstatymuose. 1913 m. teisėjas Farwellas galėjo rašyti: „Aš manau, kad šiandien negalime sukurti jokios naujos *common law* teori-

[170] Tokį atvejį reikia skirti nuo priešingo atvejo, kai teisėjas baudžia, kadangi yra įstatymo tekstas, tačiau jis laikosi nuomonės, jog bausti nereikėtų: taigi po nuteisimo teisėjas prašo vykdomosios valdžios taikyti nuteistajam malonę (*indulto*).

[171] Kaip tik taip 1990 m. vasario 1 d. nutartis (Bull. crim., No 56) netiesiogiai paskatino pakeisti Komunų kodekso L 362-1 straipsnį, – tai padaryta 1993 m. sausio 8 d. įstatymu.

[172] J. de Figueiro Dias, M. J. Antunes, *La notion européenne de tribunal indépendant et impartial. Une approche à partir du droit portugais de procédure pénale*, Rev. sc. crim., 1990, p. 735 et seq., spéc. p. 736.

[173] Kita tokios kūrybos priežastis siejasi su ta akivaizdžia socialine pozicija, kurios nuolat laikėsi Anglijos teisėjas. Žr. R. Kikpatrick, *Initiation au droit anglais*, Bruxelles, 1964, No 111 et seq.

[174] Byla *Shaw c. Director of public prosecutions* (1962), A.C. 220.

jos"[175]. Ir pagaliau naujausia jurisprudencija aiškiai patvirtina, kad teisėjas nebegali kurti naujų nusikaltimų sudėčių, kas galų gale įtvirtina taisyklę *nullum crimen sine lege*[176].

Tai, kad Anglijos teisėjas prarado kuriamąją galią, neturi versti manyti, jog šio teisėjo vaidmuo šiandien nebėra svarbus. Doktrinoje tebedėstoma, kad Anglijos teisė yra jurisprudencinė[177]. Iš tiesų, Anglijos teisėjas nebegali kurti naujų nusikaltimų sudėčių, tačiau kadaise jo jau sukurtosios tebegalioja ir yra taikomos. Jos ir toliau gyvuoja dažniausiai dėl įstatymų leidėjo santūrumo[178] ir seno gyvybingo principo, sudarančio Anglijos teisės esmę – precedento taisyklės. Pagal šią taisyklę teisėją saisto tai, ką jau buvo nusprendęs kitas teisėjas. Kaip buvo rašoma, „precedento doktrina reiškia, kad bylos turi būti išsprendžiamos vienodai, jeigu jų materialiniai faktai yra tokie patys"[179]. Priimdamas sprendimą, teisėjas išdėsto teisės taisyklę, kuri bus galutinai privaloma žemesniesiems teismams *(binding precedent)*.

Nors šis principas taikomas ne vien baudžiamojoje teisėje, svarbu keletu žodžių jį apibūdinti, nes jis yra esminis[180]. Pagrindinė idėja yra ta, kad beveik neginčijamai preziumuojama, jog kiekvienas teisminis sprendimas atitinka teisę. Ši teisėjo priedermė laikytis to, ką jau buvo nusprendęs pirmesnis kolega *(stare decisis)*, būdinga logikai tokios sistemos, kuri bent jau ištakose yra grindžiama jurisprudencija. Būtent dėl šios taisyklės teisėjai „daro teisę", turi „*made the law*". Taip pat pažymėtina, kad priimdami sprendimus teisėjai gali analizuoti naujas taisykles, turinčias sąsajų su kitomis situacijomis, išeinančiomis už sprendžiamo klausimo ribų, tačiau jų nuomonės tesudaro *obiter dicta*, kas neturi jokios precedentinės vertės.

Anglijos teisėjo galia neapsiribojo vien nusikaltimo sudėties požymių nustatymu. Ji reiškėsi ir tam tikrų nusikaltimų sudėtis nustatančių tekstų analoginiu išplėtojimu. Reikia manyti, kad nusikaltimo sudėtį apibrėžiantis norminis tekstas yra skiriamas vienai labai tiksliai situacijai, o teisėjas jį taiko kitai situacijai. Tai vadinama teisine analogija. Dėl jos galima pateikti du pavyzdžius. Joyce'as Anglijos justicijos buvo traukiamas atsakomybėn už išdavystę. Šį nusikaltimą gali padaryti Anglijos pilietis (veikdamas Anglijoje ar užsienyje) arba užsienietis (veikdamas Anglijoje). Abu šie ryšiai yra tai, ką įstatymas vadina „ištikimybe" karūnai. Joyce'as buvo užsienietis, gimęs JAV, ir jų pilietis, veikęs užsienyje. Tačiau jis turėjo Anglijos pasą, ir to užteko, kad Anglijos justicija jį nuteistų. Žodžiu, teisėjai mąstė pagal analogiją, prilygindami išdavystei veiką, padarytą užsienyje užsieniečio, tačiau turinčio britų pasą ir dėl to prilyginamo anglui[181].

[175] Cit. iš: M. Ancel, *La création judiciaire des infractions pénales en droit français et en droit anglais* (étude comparative de l'élément légal de l'infraction), Bull. soc. leg. comparée, 1931, p. 108.

[176] Byla *Knuller c. Director of public prosecutions* (1973), A.C. 435.

[177] C. Jauffret-Spinosi. *Comment juge le juge anglais?* Droits, Paris, 1989, p. 57.

[178] Kai įstatymas imasi dalyko, jau sureguliuoto jurisprudencijoje, jis visko neišsemia: antai 1957 m. įstatymas dėl nužudymų nepalietė jurisprudencinio nužudymo apibrėžimo, apsiribojo kaltinamojo gynybai taikytinų priemonių apibrėžimu.

[179] Glanville Williams, *Learning the law*, 11th ed., 1982, p. 67.

[180] Literatūros apie precedentą yra gausu. Žr. R. Cross, *Precedent in english law*, London, 4th ed., 1990: J. A. Jolowicz, *La jurisprudence en droit anglais. Aperçu sur les règles du précédent*, La jurisprudence, Archives de philosophie du droit, Paris, tome 30, 1985, p. 106; J. R. Spencer, *Jackson's machinery of justice*, Cambridge University-Press, 1989, p. 116 et seq.

[181] *Director of public prosecutions c. Joyce* (1946), A.C. 347, cit. iš: *Blakestone's criminal practice*, 1993, B 9-7, p. 414.

Kitas pavyzdys gali būti paimtas iš seno, dar jurisprudencinio *public nuisance* delikto, kuris pradžioje buvo skirtas visuomenės sveikatai apsaugoti. Aišku, šiandien įstatymas į tai jau yra įsikišęs, tačiau teisėjai šį deliktą suvokė kaip peržengiantį visuomenės sveikatos ribas ir taiko jį plačiau, gindami piliečių gyvenimo gerovę. Pavyzdžiui, baudžiant nepadorių telefono skambučių kaltininką[182]. Vis dėlto pripažįstama, kad šiandien analogijos metodas Anglijoje beveik nebeturi svarbos.

Labai panaši situacija yra Jungtinėse Valstijose. Pirmieji anglų imigrantai į šią šalį atsinešė ir *common law*. Taigi tuojau pat imtos taikyti ir *common law* nusikaltimų sudėtys. Tačiau amerikiečių teisėjai įtraukė labai mažai naujų nusikaltimų. Šiandien jie to visiškai nebedaro, kadangi visi federaliniai nusikaltimai norminimo požiūriu visuomet turi įstatyminę (*statutory*) kilmę. Tokia pat situacija yra Kanadoje. 1950 m. teisėjas Cartwightas priminė, kad „jeigu elgesys turi būti vertinamas kaip nusikalstamas, nors taip dar nėra buvę, tokį naujadarą turi pateikti parlamentas, o ne teisėjai"[183].

Originali vieta tenka Japonijai. Aišku, teisėjas neturi kuriamųjų galių. Tačiau jeigu Aukščiausiasis Teismas pateikė tam tikrą interpretaciją, žemesnieji teisėjai privalo jos taip laikytis, kad nepaklusimo atveju atsiranda pagrindas kasaciniam skundui (specialus apskundimas, vadinamasis *Jokuku*)[184].

b) *Autoritarinių įstatymų leidėjų patirtis*

72 Laikotarpiu tarp dviejų pasaulinių karų retose autoritarinės ideologijos itin užvaldytose šalyse įstatymų leidėjas leido teisėjams politiniais tikslais plačiai taikyti analogijos metodą. Tiesą sakant, šį klausimą galima suprasti tik prisiminus, kad esama dvejopų analogijų[185].

Pirmoji yra įstatyminė analogija *(analogia legis, gesetzeanalogie)*, konstatuojanti, kad joks kodekso specialiosios dalies tekstas neuždraudžia tam tikro akto, bet numato panašų faktą, o nenumatytas faktas gali užtraukti bausmę dėl to teksto, kuris numato panašų faktą[186]. Nors, kaip matėme, daugelis kodeksų įstatyminę analogiją atmeta, pasitaiko ir jos įteisinimų. Tradiciškai nurodomas sovietinio 1926 m. Baudžiamojo kodekso 16 straipsnis, pagal kurį, „jei kuris nors visuomenei pavojingas veiksmas šio kodekso tiesiogiai nenumatytas, tai atsakomybės už jį pagrindas ir ribos nustatomi pagal tuos kodekso straipsnius, kurie numato panašiausius rūšies atžvilgiu nusikaltimus". Buvo pažymėta, kad tokios dispozicijos tuoj po 1917 m. revoliucijos „būtinai reikėjo, kadangi nebuvo įmanoma numatyti visų išmonių, kurių galėjo griebtis buržuazija, kad nuverstų sovietinį režimą"[187]. Tačiau nors apie šį tekstą daug kalbėta, neatrodo, kad teisėjai būtų plačiai jį taikę[188]. Jie iš esmės ribojo 16 straipsnio reikšmę, nuspręsda-

[182] Interesas susijęs su tuo, kad pagal įstatymą už šią veiką yra baudžiama kaip už nusikalstamą nusižengimą, švelnia bausme, tuo tarpu pagal *common law* už nusikaltimus nėra bausmės maksimumo ribos, o tai leidžia nubausti griežčiau.

[183] Byla *Frey c. Fedoruk* (1950), R.C.S. 517, 530.

[184] BPK, 405 str., 2 d. Tačiau Aukščiausiasis Teismas pats ne visuomet laikosi savo precedentų. H. Oda, *Japanese law*, Butterworths, 1992, p. 53 et seq.

[185] L. Jimenez de Asua, *La ley penal y su interpretacion*, La Havanne, 1949, p. 233; *L'analogie en droit pénal*, Rev. sc. crim., 1949, p. 187 et seq.

[186] Nereikia įstatyminės analogijos painioti su plečiamuoju aiškinimu, kuris preziumuoja teksto buvimą.

[187] R. David, J. Hazard, *Le droit soviétique*, Paris, II, 1954, p. 124.

[188] Vis dėlto kartais buvo priiminėjami nuostabą keliantys sprendimai. Individas, kuris kaimo tarybos susirinkime kritikavo sėjos planavimo politiką, buvo patrauktas atsakomybėn be aiškaus taikytino norminio

mi, kad jis negali būti taikomas, jeigu įstatymas tyli arba yra neišsamus, taip pat jeigu jis, kaip numanoma ar aišku, buvo šališkas[189]. Po didelių diskusijų 1958 m. gruodžio 25 d. Sovietų Sąjungos ir sąjunginių respublikų baudžiamųjų įstatymų pagrindai analogiją panaikino (3 straipsnis).

Su sovietinio kodekso 16 straipsniu galima gretinti tebegaliojančio Kinijos baudžiamojo kodekso 79 straipsnį, pagal kurį „tie, kurie daro nusikaltimus, tiesiogiai neapibrėžtus baudžiamojo kodekso specialiose normose, gali būti teisiami pagal artimiausią straipsnį, tačiau būtinai gavus Aukščiausiojo Teismo sutikimą".

Gana panašus yra Danijos 1930 m. baudžiamojo kodekso 1 straipsnis, pagal kurį „baudžiama yra tiktai už aktus, numatytus įstatymo, arba aktus, kurie jiems visiškai prilygsta"[190].

Dar pavojingesnė laisvėms yra teisės analogija *(analogia juris, rechtsanalogie),* nes, užuot rėmusis teksto giminingumu, ji remiasi bendrąja represinės sistemos dvasia, politiniu, ekonominiu, socialiniu, moraliniu ir religiniu kontekstu. Nacionalsocialistinės Vokietijos 1935 m. birželio 28 d. įstatymas pateikė naują 1871 m. Vokietijos baudžiamojo kodekso § 2 redakciją, pagal kurią „bus nubaustas kiekvienas, padaręs nusikaltimą, kurį įstatymas skelbia baudžiamu, arba nusipelnęs bausmės remiantis baudžiamojo įstatymo pagrindiniais principais ir vadovaujantis sveiku tautos instinktu. Jeigu tam tikram atvejui joks baudžiamojo įstatymo tekstas nėra taikomas, už aktą bus baudžiama pagal tekstą, kurio esminė idėja yra artimiausia". IV tarptautinis baudžiamosios teisės kongresas, vykęs 1937 m. liepos mėn. Paryžiuje, analogiją kategoriškai pasmerkė, o sąjungininkų kontrolės komisijos, veikusios Vokietijoje, 1946 m. sausio 30 d. įstatymas Nr. 11 ją panaikino. Vėliau patys vokiečiai aiškiai pasmerkė bet kokią analogiją, savo Pagrindinio Įstatymo 103 II straipsnyje ir 1975 m. Baudžiamojo kodekso 1 straipsnyje įtvirtinę sentenciją *nullum crimen sine lege stricta.*

Darytina išvada, kad Anglijos teisėjo darbo vaisiai, net ir būdami ateityje pasmerkti, tebėra svarbūs bent tiek, kiek jie yra susiję su sukauptu patyrimu, tuo tarpu sovietiniai ir nacistiniai įstatymų leidybos darbai neturėjo jokios rytdienos[191].

2. Baudžiamųjų bylų teisėjo interpretacinių galių įtvirtinimas

73 Paprastai – Prancūzijoje, Ispanijoje ar Italijoje visuomet, o Anglijoje, Vokietijoje ar Rusijoje jau daugelį dešimtmečių – baudžiamųjų bylų teisėjas gali tik interpretuoti baudžiamąją atsakomybę nustatančius įstatymus, t. y. aiškintis jų tikrąjį turinį. Tokia yra liberalioji piliečių apsaugos koncepcija. Tačiau viskas nėra taip paprasta, kadangi teksto

teksto. Tiesa, jis buvo išteisintas kaip nesąs klasiniu priešu „darbininkas, pilietinio karo metu kovojęs fronte". *Michailov* byla, 1939 m. išspręsta Aukščiausiajame Teisme. Nurodyta R. David, J. Hazard, op. cit., II, p. 117.

[189] SSRS Aukščiausiasis Teismas, 1956 m. sausio 30 d., *Gorbylev* byla. Cit. iš: F. J. Feldbruge, *Soviet criminal law general part*, Leyden, Pays-Bas, 1964, p. 77.

[190] Tekstas labai mažai taikytas. Jo taikymą ribojo griežtos sąlygos, kadangi įstatyme kalbama apie aktus, kurie vienas kitam „visiškai prilygsta". L. Jimenez de Asua, Rev. sc. crim., 1949, p. 209.

[191] Kinijai yra labai keblu pripažinti BK 79 straipsnio veiksmingumą.

prasmės atskleidimas gali pasirodyti esąs keblus dalykas. Vokiškoji doktrina skiria keturis būdus, taikomus šiam tikslui: gramatinis, arba pažodinis, interpretavimas, sisteminis interpretavimas (juo naudojantis teksto prasmė, kad būtų nustatyta, privalo būti imama visos teisės sistemos kontekste), istorinis interpretavimas (grindžiamas įstatymo geneze, parengiamaisiais darbais), pagaliau teleologinis interpretavimas (grindžiamas įstatymo valia arba įstatymų leidėjo ketinimu)[192]. Galiojančios teisės paprastai kalba apie griežtą interpretavimą, o tai yra labai artima teleologiniam būdui. Bet čia iškyla didelių sunkumų.

a) Principas

74 Gerbiant baudžiamojo teisėtumo taisyklę, o kartu ir individualias laisves, griežto interpretavimo taisyklė dominuoja didžiulės daugumos šalių baudžiamojoje teisėje.

Kartais šį principą skelbia pats *įstatymas*. Prancūzijos 1994 m. kodeksas jį išreiškia tiesiai, nustatydamas, kad „baudžiamasis įstatymas yra interpretuojamas griežtai“ (111-4 straipsnis)[193]. Tačiau toks tiesmukas tvirtinimas yra retas, nes kodeksų rengėjai, primindami teisėtumo principą, – kas yra labai dažna, – laikosi nuomonės, kad šis apima ir griežto interpretavimo taisyklę. Taigi ši taisyklė, kaip numanoma, patenka į daugybę kodeksų. Dažniau taisyklė netiesiogiai įtvirtinama uždraudus analogiją, kuri yra jos priešingybė. Portugalijos 1983 m. kodekso 1-3 straipsnis nustato: „Nusikalstamam aktui kvalifikuoti ar pavojingai būsenai nustatyti analogija yra neleidžiama <...>“. Daugelis Pietų Amerikos valstybių kodeksų taip pat kalba apie analogijos uždraudimą. Luizianos 1942 m. kodeksas, tiesiai nekalbėdamas apie griežto interpretavimo principą, nustato panašiai: „Šio kodekso straipsniai negali būti išplėsti analogijos būdu, kad būtų sukuriami įstatymo nenumatyti nusikaltimai; vis dėlto, siekiant palaikyti justiciją ir suteikti įstatymui veiksmingumo, visos jo normos bus interpretuojamos atvirai pagal tikslią žodžių reikšmę, imamą jų įprastine prasme, paisant konteksto ir vadovaujantis įstatymo tikslais.“ Ši norma yra įdomi, nes, atmetusi analogiją, ji kartu pripažįsta visus interpretavimo būdus: gramatinį (pažodinį), sisteminį (kuris normos interpretavimą daro priklausomą nuo jos vietos kodekse) ir teleologinį (įstatymo galutinis tikslas).

Griežto interpretavimo principą gana apibendrintai pripažįsta ir *jurisprudencija*. Pasak Anglijos Slaptosios valstybės tarybos, kiekvienas baudžiamasis įstatymas privalo būti interpretuojamas griežtai, t. y. teismas turi nustatyti, ar inkriminuojamas faktas atitinka vartojamų žodžių prasmę jos neišplečiant[194]. JAV jurisprudencija kartais kalba apie „gailestingumo principą“[195]. Belgijos jurisprudencija atsisako tapatinti nevei-

[192] H. H. Jesckek, *Lehrbuch des strafrechts*, Berlin, 1988, § 17, IV. Šią tetralogiją Šveicarijoje perėmė J. Hurtado Pozo, *Droit pénal, Partie générale* I, Editions Universitaires Fribourg, 1991, No 161 et seq., o Ispanijoje – J. M. Rodriguez Devesa, *Derecho penal espanol, Parte general*, 1986, p. 190 et seq.

[193] Tai tėra grynas įtvirtinimas jurisprudencijos, pagal kurią „baudžiamieji įstatymai yra interpretuojami griežtai, ir teisėjai negali pasukti plečiamojo aiškinimo ar analogijos link“; Crim. 11 juin 1965, Bull. crim., No 152; 7 mai 1969, D. 1969, 481.

[194] Slaptoji valstybės taryba, byla *Dyke v. Elliott*, IV PC, App. 184, 191 (1872).

[195] *US v. Bass*, 404 US 336, 347 (1971).

kimą ir veikimą, kuris vienas tėra numatytas BK 421 straipsnyje, uždraudžiančiame neprievartinį žmogaus organizmui kenksmingų sveikatai medžiagų davimą, ir kartu primena, kad teisėjas neturi užpildyti įstatymo spragų[196]. Kanadoje teisėjas Estey Aukščiausiojo Teismo vardu rašė, kad „baudžiamojoje teisėje sąvokos „viešoji vieta" negalima interpretuoti ir taikyti plačiąja prasme, apimant elgesio aktus, kurių straipsnis, jeigu jam taikoma tinkama pažodinė interpretacija, nenumato"[197]. Japonijos Aukščiausiasis Teismas atsisakė taikyti įstatymo tekstą, uždraudžiantį naudoti sprogmenis rimčiai sutrikdyti, žalai asmenims ar turtui padaryti (1858 m. įstatymas) tais atvejais, kai metamas, jo manymu, nedidelės padegamosios galios „Molotovo kokteilis", ir netgi specialiai pateikė sentenciją *nullum crimen sine lege*[198]. Visos šios deklaracijos neturėtų leisti pamiršti teisėjų pragmatizmo. Suprantama, nors jie ir vengia rodyti savo polinkį į platesnę koncepciją, tačiau naudojasi tam tikromis laisvėmis. Vienas iš autorių pažymėjo, kad Šveicarijos Federalinis Tribunolas, susidūręs su kriterijų konfliktu, labiau pritaria objektyviajai koncepcijai (įstatymo siekis išsiaiškinamas iš pavartotų žodžių), nors neatsisako visiškai ir subjektyviosios teorijos (įstatymų leidėjo valia)[199].

b) Sunkumai

75 Pirmasis sunkumas yra susijęs su *teleologinio metodo apibrėžimu*. Jeigu tikra yra tai, kad griežtas interpretavimas kyla iš teleologinio metodo, reikia išsiaiškinti, ar šis turi būti pagrįstas įstatymo teksto dvasia, jo galutiniu tikslu, ar įstatymų leidėjo ketinimu (kuris būtų ieškomas įstatymo istorijoje, o ypač parengiamuosiuose darbuose). Pagal pirmąją koncepciją dėmesys sutelkiamas į teksto prasmę (objektyvioji tezė), tuo tarpu pagal antrąją atsižvelgiama į įstatymų leidėjo valią tuo metu, kai jis įstatymą priiminėjo (subjektyvioji tezė). Šis ginčas yra svarbus sprendžiant, ar galima įstatymo teksto trūkumus ištaisyti interpretavimu. Doktrina apskritai teikia pirmenybę objektyviajai tezei, kadangi ja yra lengviau užpildyti teksto spragas, nes išeities tašku imamos galiojančios vertybės ir nėra reikalo aiškintis, koks buvo įstatymų leidėjo, kartais įstatymą priiminėjusio jau seniai, sumanymas[200]. Tačiau kaip yra galiojančioje teisėje? Kodeksai šio klausimo nesprendžia, tad tą privalėjo padaryti jurisprudencija. Bet ji ne visuomet tą daro vienodai. Prancūzijoje Kasacinis teismas dažniausiai remiasi įstatymų leidėjo ketinimais ir nesvyruoja aiškindamas įstatymo tekstą visa norima apimtimi. Jis, pavyzdžiui, laikosi nuomonės, kad įstatymų leidėjas būtų išplėtęs tekstą taip, kad į jį būtų buvę įtraukti tie techniniai nusikaltimo padarymo būdai, kurie egzistuoja baudžiamojo persekiojimo metu, tačiau kurių dar nebuvo įstatymo priėmimo metu. Antai ar įstatymų leidėjas baudė elektros energijos vagį, jeigu 1810 m. jis negalėjo įsivaizduoti elektros

[196] Cass. 6 mai 1901. Pas. I, 225, *Haack* byla, žr. C. Hennau, J. Verhaegen, *Droit pénal général*, 1991, p. 95.

[197] Cit. iš: G. Côte-Harper, A. Manganas, *Droit pénal canadien*, 1984, p. 58.

[198] Japonijos Aukščiausiasis Teismas, 1956 m. birželio 27 d., *Saito* byla: H. Tanaka. *The japanese legal system*, University of Tokyo Press, 7th ed., 1988, p. 99 et seq. Reikėjo, kad įstatymas „Molotovo kokteilio" naudojimą 1972 m. numatytų kaip atskirą nusikaltimą.

[199] J. Hurtado Pozo, op. cit., No 159.

[200] H. H. Jescheck, op. cit., § 17, IV-2. Taip pat žr. J. Hortado Pozo nurodytą darbą.

vagystės[201], arba analogiškai galėjo pripažinti, kad „gariniu laivu“ pagal 1856 m. įstatymą buvo laikomas ir dyzelinį variklį turintis laivas, nors toks variklis išrastas tik apie 1900 m.[202]? Belgijos jurisprudencijoje samprotaujama panašiai, kai nustatoma, „kad sprendimą baudžiamojoje byloje priimančiam teisėjui yra leidžiama taikyti baudžiamąjį įstatymą tokiems faktams, kurių įstatymų leidėjas visiškai negalėjo nuspėti įstatymo priėmimo metu, esant dvejopai sąlygai: įstatymų leidėjo tikrai valiai tokio pobūdžio faktus išreikšti įstatymuose kaip nusikaltimus ir galimybei šiuos faktus suvokti kaip apimamus nusikaltimo teisinio apibrėžimo“[203]. Japonijos jurisprudencijoje samprotaujama taip, kaip ir Prancūzijos: už elektros energijos vagystę yra baudžiama, kadangi vagystės dalykas gali būti ir materialus, ir nematerialus[204], o sudarymas sąlygų nuversti nuo bėgių dyzeliu varomą traukinį atitinka BK 129 straipsnį, nors šis mini tik elektros bei garo trauką[205]. Priešingai, Anglijos jurisprudencija yra kur kas santūresnė. Jau minėtas Anglijos Slaptosios valstybės tarybos nutarimas, priminęs griežto interpretavimo principą, toliau priduria, jog baudžiamųjų bylų teisėjas negali „išplėsti [vartojamų žodžių] prasmės tuo pretekstu, kad kas nors buvo užmiršta arba kad inkriminuojamas faktas akivaizdžiai atitinka nusikaltimo sudėtį, o parlamentas tikrai būtų turėjęs ketinimą tai įrašyti, ką ir būtų padaręs, jeigu būtų pagalvojęs“. Dėl Vokietijos jurisprudencijos, kurią imtume kaip paskiausią pavyzdį, tai kažkada ji buvo itin griežta – teikdavo pirmenybę įstatymo teksto dvasiai ir atsisakydavo nuteisti elektros energijos vagystės kaltininką[206]. Tuo tarpu Prancūzijos teisėjai buvo padarę priešingą sprendimą. Šiandien Vokietijos jurisprudencija kartais taiko abu, objektyvųjį ir subjektyvųjį, metodus, o kartais – abiejų sintezę[207].

Antrasis sunkumas iškyla dėl neįtikėtinoje daugybėje kodeksų vartojamų *neapibrėžtų terminų*, tokių kaip „viešoji tvarka“, „visuomenės dorovė“, „viešoji moralė“, „kenkėjiškas aktas“, „nepadorus elgesys“, „doras gyvenimas“, „viešasis mandagumas“ ir kt. Tokios doktrinoje vadinamos „atviro tipo“ sąvokos[208] teikia erdvės labai (netgi per daug) plačiai teisėjo nuožiūrai. Štai kodėl doktrina visą laiką buvo itin santūri „atvirų tipų“ atžvilgiu, – taip buvo, pavyzdžiui, rengiant Lotynų Amerikos šalims būdingą baudžiamąjį kodeksą. Nuo pat pirmo komisijos susirinkimo 1963 m. Čilėje, Santjago mieste, buvo nuspręsta, kad „baudžiamieji įstatymai privalo aprašyti baudžiamąsias veikas tiksliai ir nedviprasmiškai, nepalikdami abejonių dėl jų uždraudimo“[209]. Kadangi „atviri ti-

[201] Crim. 3 août 1912, S. 1913-I-337, note Roux.

[202] Crim. 1[er] avril 1965, Bull. crim., No 106, étude R. Combadieu à la Rev. sc. crim., 1965, p. 831.

[203] Cass. 4 mai 1988, Pas. I, 1071. *Gurmann* byla dėl baudžiamojo persekiojimo už nusikalstamą dorovės normų pažeidimą, padarytą naudojant vaizdajuostes.

[204] Japonijos Aukščiausiasis Teismas, 21 mai 1903, affaire *Fujimura*, in H. Tanaka, *The Japanese legal system*, University of Tokyo, Press, 7th ed., 1988, p. 105.

[205] Idem, 22 août 1942, affaire *Egawa*, H. Tanaka, op. cit., p. 106 et seq.

[206] Imperijos Aukščiausiasis Tribunolas, 32-165, cit. iš: H. H. Jeschek, op. cit., § 15, III, b.

[207] H. H. Jeschek, op. cit., § 17, IV 2.

[208] Jų nereikia painioti su „blanketinėmis dispozicijomis“, kai nusikaltimo sudėtį numatantis norminis tekstas, prireikus jį taikyti, daro nuorodą į kitą tame pačiame įstatyme išdėstytą normą arba į kitą įstatymą, o kartais netgi į reglamentą.

[209] J. Bustos Ramirez, M. Valenzuela Bejas, *Le système pénal des pays de l'Amérique latine. Les grands systèmes de droit pénal contemporains*, Pedone, Paris, 1983, p. 28.

pai", pasitaikantys beveik visur, Lotynų Amerikos kodeksuose yra ypač įsigalėję, doktrina primygtinai reikalauja juos panaikinti[210].

Kovai su šiais neapibrėžtais terminais šiuolaikiniai įstatymų leidėjai vis dažniau taiko metodą, vadinamą autentiškuoju interpretavimu (kai pats įstatymų leidėjas aiškina žodžius, kuriuos vartoja). Kanados baudžiamasis kodeksas jau 2 straipsnyje apibrėžia 55 žodžius ir posakius. Skaitytojai sužino, pavyzdžiui, kad ginklas yra „bet koks daiktas, kurį asmuo naudoja ar ketina naudoti tam, kad nužudytų ar sužeistų kitą asmenį, nepaisant to daikto tikrosios paskirties". Naktis yra „tarpsnis tarp dvidešimt pirmos valandos ir kitos dienos šeštos valandos ryto". 1977 m. Izraelio baudžiamasis kodeksas pateikia vienuolika „viešosios institucijos tarnautojo" reikšmių, pradedant nuo valstybės tarnautojo ar valstybinės bendrovės direktoriaus ir baigiant kulto tarnais, Izraelio banko tarnautojais ar arbitrais. 1994 m. Prancūzijos baudžiamajame kodekse yra skyrius, pavadintas „Dėl kai kurių bausmes sunkinančių aplinkybių apibrėžimo" (132-71 ir kiti straipsniai, kur randame paminėtus organizuotą gaują, išankstinę tyčią, įsilaužimą, įsibrovimą ir ginklą, kuris yra „bet koks objektas, skirtas nužudyti ar sužeisti").

Minėtas autentiškasis interpretavimas yra reikalingas tam, kad būtų išvengta skirtumų aiškinant tą patį žodį, – nesvarbu, ar tie skirtumai būtų toje pačioje šalyje, ar dviejose šalyse, artimose savo socialiniu bei teisiniu kontekstu. Antai Prancūzijoje lytiniai santykiai su moterimi viešojoje vietoje ar automobilyje, netgi naktį, yra laikomi viešais tvirkinamaisiais veiksmais[211], tuo tarpu Kanadoje tomis pačiomis aplinkybėmis jie taip nėra vertinami[212].

„Atviro tipo" sąvoka panaši į išplėstinės nusikaltimo sudėties sampratą. Reikia pripažinti, kad XIX a. įstatymų leidėjas stengėsi numatyti labai tikslias, itin preciziškai suredaguotas nusikaltimų sudėtis. Šiuo atžvilgiu galima nurodyti pirmąjį Italijos baudžiamąjį kodeksą – 1889 m. Zanardelli'o kodeksą: nusikaltimų apibrėžimai gana ilgi, vartojama daugybė žodžių ir įterptinių sakinių, kad dar labiau būtų patikslinta draudžiamoji veika. Kad nusakytų šią tikslumo, ginančio individualias laisves, savybę, vokiečiai kalba apie *tatbestand*, o ispanų teisininkai – apie *tipicidad,* arba tipiškumą. Tačiau XX a. tokio formalaus reikalavimo atsisakoma. Dar E. Garçonas, redaguodamas į prancūzų kalbą išversto 1902 m. Norvegijos baudžiamojo kodekso įžangą, skundėsi „formulių neapibrėžtinumu", o tai sudarė palankias sąlygas teisėjo savavališkai interpretacijai[213]. Ir šiandien ši yda tebeegzistuoja, nors galima pažymėti įstatymų leidėjo pastangas grįžti prie išganingo tikslumo.

Kad būtų išvengta neaiškių terminų ir išplėstinių nusikaltimų sudėčių, tam tikrose jurisprudencijos sistemose buvo sukurtos teorijos, pagal kurias tokie terminai ir sudėtys prieštarauja aukštesnėms, konstitucinėms normoms, įtvirtinančioms teisėtumą. Kanados Aukščiausiasis

[210] F. Tocora, *L'alternative militaire et l'idéologie de la sécurité nationale dans les dictatures de l'Amérique latine*, Arch. pol. crim., No 8, 1985, p. 235; *Premiers éléments d'une recherche comparée sur la politique criminelle en Amérique latine,* Rev. sc. crim., 1988, p. 283; *Politica criminal en America latina*, Ediciones Libreria del profesional, Bogota, 1990, p. 65.

[211] Crim. 19 avril 1939, Bull. crim., No 89, Gaz. Pal., 1939, I, 855.

[212] Byla *Lefebvre*, C.S.P. Mtl, No 8899, 17 mai 1978. Sprendimas, tiesa, priimtas praėjus beveik trisdešimčiai metų po pirmesnio analogiško sprendimo.

[213] Nouveau code pénal norvégien adopté par le Storting (Parlement) le 22 avril 1902, préface E. Garçon, Paris, 1902.

Teismas sukūrė neaiškumo teoriją: įstatymo teksto neaiškumas pažeidžia „pagrindinius justicijos principus“, išreikštus Teisių ir laisvių chartijos (turinčios konstitucinę galią) 7 straipsnyje. Tik teksto aiškumas leidžia pateikti piliečiams protingą įspėjimą, suteikiantį jiems galimybę „subjektyviai suvokti elgesio neteisėtumą“[214]. Tiktai toks tikslumas leidžia apriboti teisėjo diskrecinę galią. Jungtinių Valstijų Aukščiausiasis Teismas samprotauja panašiai, jis remiasi dviem tais pačiais argumentais[215]. Pagaliau Europos žmogaus teisių teismas išplėtojo įstatymo kokybės koncepciją, kuri apima piliečio gebėjimą žinoti įstatymą ir ypač – kas čia mus ir domina – įstatymo nuspėjamumą: „Norma turi būti pakankamai tiksli, kad leistų piliečiui tvarkyti savo elgesį: prireikus pasitelkęs išmanančius patarėjus, jis turi gebėti numatyti <...> padarinius, galinčius atsirasti iš tam tikro akto <...>“[216]. Taigi aptinkamas tam tikras šių trijų aukštų institucijų politikos giminingumas teisėtumo idealo neatitinkančių įstatymų tekstų atžvilgiu.

B. Atsakomybė

76 Apskritai niekas neginčija analogijos legitimumo atsakomybės srityje. Tiksliau tariant, atsakomybės ir bausmės sušvelninimo bei pašalinimo priežastys, kaip jas numato įstatymas, gali būti teisėjo praplečiamos ir taikomos kitokiems atvejams. Tai – vadinamoji *in bonam partem* analogija, priešinga *in malam partem* analogijai, pagal kurią baudžiamojo įstatymo numatyto nusikaltimo apimtis išplečiama ir kuri, kaip matėme, yra kategoriškai atmetama. Atsakomybės srityje plečiamasis interpretavimas grindžiamas tuo, kad jokia įstatymo spraga negali kenkti besiginančiajam. Antai Prancūzijos jurisprudencija nesvyruodama išplėtė veikos pavojingumą šalinančias aplinkybes, 1810 m. Baudžiamajame kodekse buvusias numatytas siaurai. Viena vertus, ji išplėtojo tas iš jų, kurios buvo numatytos (pavyzdžiui, įteisindama būtinąją gintį turto atžvilgiu, nors kodeksas buvo numatęs būtinąją gintį tik asmenų atžvilgiu), o kita vertus, iš įvairių komponentų sukūrė tokią naują pavojingumą šalinančią aplinkybę kaip būtinasis reikalingumas[217]. Vokietijoje atleidimas nuo bausmės, numatytas už tam tikrus nusikaltimus, yra taikomas ir kitiems nusikaltimams[218]. Nyderlandų jurisprudencija, įstatymui tylint, 1916 m. vienoje iš garsių bylų pripažino klaidą dėl fakto, o jos pagrindu – ir nenuginčijamą klaidą dėl teisės. Ispanijos teisininkai kėlė galimybės pripažinti *in bonam partem* analogiją klausimą, kadangi Civilinio kodekso 4-2 straipsnis apskritai draudė visokią analogiją baudžiamosios atsakomybės srityje. Vis dėlto analogija atsakomybę numatančioje teisėje, siekiant susiaurinti tokios atsakomybės sritį, yra pripažįstama tiek doktrinos[219], tiek tam tikrais apibrėžtais atvejais ir paties įstatymo: Baudžiamojo kodekso 9 straipsnis, išvardijęs kai kurias lengvinančias aplinkybes, prideda ir dar vieną, apibrėžiamą kaip „bet kokią kitą aplinkybę, turinčią analogišką reikšmę kaip ir tos, kurios yra išvardytos“. Baudžiamojo kodekso 1980 ir 1983 m. projektai tiesiai nurodė, kad „pagal analogiją galės būti taikomi teisės pažeidėjui palankūs nuostatai“. Ir jeigu

[214] Kanados Aukščiausiasis Teismas, byla *Nova Scotia Pharmacentical*, 1992, 2 RCS 606. Taip pat žr. E. O'Sullivan, *L'obscénité en droit pénal canadien*, Thèse, Poitiers, 1994, p. 28 et seq.

[215] JAV Aukščiausiasis Teismas, byla *Papachristou c. City of Jacksonville*, 1972, 405 US 156.

[216] Cour européenne, 26 avril 1978, affaire *Sunday Times*, série A, No 30.

[217] Crim. 25 juin 1958, D 1958, 693, note MRMP, JCP 1959, II, 10941, note Larguier.

[218] H. H. Jescheck, op. cit., § 15, III, 2 d.

[219] J. M. Rodriguez Devesa, *Derecho penal espanol, Parte general*, Dykinson, Madrid, 1987, p. 254.

1992 m. Baudžiamojo kodekso projektas šios taisyklės neperima, tai visiškai nereiškia, kad analogijos principas bus nebetaikomas. Pagaliau *common law* sistemoje daugumą atsakomybę lengvinančių ar šalinančių aplinkybių sukūrė jurisprudencija, o tai apskritai rodo esant glaudžią sąsają su precedento principu.

C. Procesas

77 Reikia apsvarstyti dvi situacijas. Pagal pirmąją teisėjas *remiasi įstatymo tekstu*. Procese, apimant ir įrodinėjimą, teisėjai beveik nebesijaučia saistomi griežto įstatymo teksto interpretavimo principo. Čia jurisprudencija siūlo daugybę pavyzdžių, iš kurių pateiksime tris. Pirmasis susijęs su Prancūzija, kur, nepaisant dažnai tikslių įstatymo tekstų, yra ir spragų, kurias jurisprudencija užpildė taikydama analogijos metodą. Antai Kasacinis teismas sukūrė teisės į gynybą pagrindinių principų teoriją, ir būtent tai leido panaikinti policininko išgautus prisipažinimus, kai šis fiksavo atsakymus, įtariamojo duotus trečiajam asmeniui, vykdžiusiam pavedimą užduoti įtariamajam tam tikrus klausimus[220]. Kitas pavyzdys yra paimtas iš Italijos Konstitucinio Teismo jurisprudencijos. Šis teismas, vertindamas naująjį 1989 m. Baudžiamojo proceso kodeksą, pripažino antikonstitucinėmis daugelį itin akuzatoriškų normų ir dar tiksliau nurodė, kad įrodymai formuojami tiktai teismo posėdyje. Taigi nors BPK 195-4 straipsnis nustatė, kad policininkas teismo posėdyje negali duoti parodymų dėl liudytojų, davusių jam parodymus parengtinio tyrimo metu, pareiškimų turinio, Konstitucinis Teismas šią normą 1992 m. sausio 22 d. sprendimu pripažino antikonstitucine. Tais pačiais metais Teismas dėl teisėjo vidinio įsitikinimo ir materialinės tiesos principų pripažino antikonstitucinėmis BPK 500 straipsnio 3 ir 4 dalis, kurios draudė teismui remtis parengtinio tyrimo metu prokuratūros surinktais pareiškimais. Tokie pareiškimai pagal pirminę koncepciją galėjo praversti tik liudytojo patikimumo užginčijimui. Italijos Konstitucinis Teismas daro tai, kas buvo pavadinta baudžiamojo proceso kontrreforma (beje, padedant ir įstatymų leidėjui). Trečiasis pavyzdys susijęs su Jungtinėmis Valstijomis, kur retų ir bendro pobūdžio įstatymų tekstų pagrindu Aukščiausiasis Teismas ir žemesnieji teismai esmines teisės taisykles nustatė taip pat taikydami analogiją. Būtent taip remdamasis Konstitucijos V pataisa, pagal kurią „niekas negali būti verčiamas jokioje baudžiamojoje byloje duoti parodymus prieš save patį", Aukščiausiasis Teismas nustatė taisyklę, kad policijos atliekamo tyrimo metu kiekvienas įtariamasis turi teisę būti policininko įspėtas apie teisę tylėti, kadangi kalbėdamas šis įtariamasis galėtų būti lenkiamas liudyti prieš savo interesus, save apkaltinti. Atsižvelgdamas į V pataisą teisėjas Warrenas iš tiesų manė, kad „galų gale gyvybei ir laisvei pavojų tiek pat kelia neteisėti procesiniai veiksmai asmens, įtariamo padarius nusikaltimą, atžvilgiu, kiek ir patys tikrieji nusikaltėliai"[221].

Pasitaiko ir taip, kad *norminio teksto visiškai nėra*. Taigi teisėjas atlieka kuriamąjį darbą taikydamas teisinės analogijos metodą. Dažnai taip būna Anglijos teisėje, ypač jeigu grįžtume į nesenus laikus, kai norminių tekstų tebuvo labai mažai. Dar ir šiandien, jei kal-

[220] Crim. 12 juin 1952, JCP 1952, II, 7541, note Brouchot, S. 1954, I, 69, note Legal.

[221] Byla *Miranda c. Arizona*, 384 US 436 (1966). Pažymėsime, jog ši Aukščiausiojo Teismo pabrėžta taisyklė turi konstitucinio principo vertę. Žr. anksčiau **43**.

bėsime apie įrodymus, atmetus *Police and criminal evidence Act 1984* ir gal trisdešimt įstatymų, šią sritį tebereguliuoja šimtai teismų sprendimų[222]. O šie sprendimai ne visuomet yra identiški: pasitaiko, kad *common law* šalių aukščiausieji teismai „apverčia" precedentą. Anglijoje Lordų Rūmai 1966 m. paskelbė „pripažįstantys, kad pernelyg tvirtas prisirišimas prie precedento tam tikru atveju gali atvesti į neteisingumą"[223]. Kanados Aukščiausiasis Teismas, priminęs precedento taisyklę, sprendime priduria, kad „Teismas gali pakeisti savo paties sprendimus ir kad čia yra jo diskrecinė galia, kuria, be kita ko, buvo naudojamasi daugelį kartų"[224]. 1993 m. šis teismas keitė savo jurisprudenciją, pagaliau pripažinęs pirmesnius byloje duotus parodymus nepriimtinais, kas anksčiau buvo prilyginama rėmimuisi kitų pasakojimais ir, žinoma, atmetama[225]. Už *common law* sistemos ribų situacija yra tokia pat. Jau esame matę, pavyzdžiui, kaip Japonijos kasacinis teismas keičia poziciją dėl pavėluotų kaltinimų[226]. Apskritai šis teismas nesvyruodamas remiasi „bendraisiais principais", tokiais kaip teisė į gynybą. Taip pat yra ir Prancūzijoje[227].

Negalima painioti sprendimų dėl proceso, priimtų konkrečioje byloje, kurie gali daryti įtaką teisėjams, vėliau nagrinėjantiems analogiškus atvejus, su „teismo taisyklėmis". Pastarosios yra savotiški reglamentai, teisėjų parengti specialiais klausimais, išeinantys už konkretaus teismo proceso ribų ir turintys sureguliuoti atitinkamą klausimą ateičiai[228].

3 poskirsnis

ANTRINIAI ŠALTINIAI

Šie šaltiniai apima aplinkraščius, papročius ir doktriną.

§ 1. APLINKRAŠČIAI

78 Paprastai sakoma, kad aplinkraščiai yra baudžiamosios teisės šaltinių vargšai giminaičiai. Taigi užmirštama, kad aplinkraščiai yra dvejopi. Žinoma, kai kurie iš jų teisėjams

[222] J. Spencer, *Le droit anglais*, in *La preuve en procédure pénale comparée*, Rev. int. dr. comp., 1992, p. 83.

[223] Practice Statement (Judicial precedent) (1986) 1 WLR 1234 arba (1966) 3 All. E.R. 77.

[224] Byla *Bernard* (1988) 2 RCS 833; taip pat žr. A. Meyrand, *L'autorité du précédent au Québec*, Thémis, Montréal, 1994, p. 770 et seq.

[225] L. Gelinas, *L'arrêt R. c. B (KG) et l'admissibilité des déclarations antérieures incompatibles: la Cour suprême sonne (enfin!) le glas de la règle d'exclusion du ouï-dire*, Thémis, Montréal, 1993, vol. 27, No 3, p. 1 et seq.

[226] J. Pradel, *Procédure pénale*, Cujas, Paris, 7e éd., 1993, No 433.

[227] J. Léauté, *Les principes généraux relatifs aux droits de la défense*, Rev. sc. crim., 1953, p. 47 et seq.; M. Puech, *La jurisprudence pénale*, Arch. philosophie du droit, No 30, La jurisprudence, Sirey, 1985, p. 144.

[228] Žr. anksčiau **60**.

ir prokurorams tik primena neseniai priimtus įstatymus, tegul ir pasinaudodami proga pasiūlyti jų interpretaciją[229]. Tačiau yra ir kita aplinkraščių rūšis, susijusi su kriminaline politika, kuriais kišamasi į teisėtumo principą. Suprantama, toks kišimasis yra menkas. Prancūzijoje aplinkraščiai orientuoja prokurorus atkakliai persekioti už tam tikrus nusikaltimus ir dėl to tėra paprastas raginimas, prokurorai išlaiko savo laisves[230]. Daugiau yra kišamasi tokiu aplinkraščiu, kokį išleido generalinis prokuroras prie Turino apeliacinio teismo, – jame dėl didelio teismų darbo krūvio nurodomi bylų nagrinėjimo pirmumo kriterijai, nors Italijoje yra baudžiamojo persekiojimo legalumo, t. y. būtino persekiojimo, sistema[231]. Ir pagaliau dar daugiau yra kišamasi olandų aplinkraščiais, kurie, būdami skirti justicijos pareigūnams (prokurorams), jiems nurodo smulkių masinių baudžiamųjų nusižengimų, tokių kaip vagystės didelėse parduotuvėse ar automobilio vairavimas apsvaigus nuo alkoholio, atvejais taikyti sandėrių taktiką, kas prieštarauja prokurorų diskrecinėms galioms vykdant baudžiamąjį persekiojimą.

§ 2. PAPROTYS

79 Dažniausiai paprotys, ši nuolatinė praktika, kuri tampa teisiškai privaloma, turi labai siaurą funkciją, kadangi baudžiamojoje teisėje vis labiau įsivyrauja *lex scripta*[232]. Tačiau dar galima teigti, kad kartais paprotys yra baudžiamosios teisės šaltinis.

Tai tinka *romanų-germanų* pasauliui, kuris vis dėlto yra baudžiamojo teisėtumo lopšys. Papročio vaidmuo jame yra trejopas. *Secundum legem* paprotys yra tuomet, kai pats įstatymas neapibrėžia sąvokos ir orientuoja į paprotį, – taip yra Prancūzijos baudžiamojo kodekso 521-1 straipsnyje, šalinančiame žiauraus elgesio su gyvūnais deliktą „bulių lenktynėms, kur galima remtis nuolatine vietine tradicija“[233]. *Propter legem* paprotys leidžia užpildyti įstatymo spragą ir gali būti naudingas nepaisant dabartinių detalių įstatymų. Jis veikia kaip paprotinis interpretavimo metodas. Pagaliau, priešingai visiems lūkesčiams, *contra legem* paprotys kartais leidžia neutralizuoti įstatymą: visose teisėse, nors smūgių sudavimas jose laikomas nusikalstamu aktu, lengva prievarta, kurios griebiasi mokytojai, yra pateisinama, jeigu ji taikoma vaiko interesais ir nesukelia jokio sužalojimo[234]. Įstatymui prieštaraujančių papročių yra ir baudžiamajame procese. Galima pateikti pavyzdį

[229] Kuri iš tiesų yra Teisingumo ministerijos, jos skyrių interpretacija.

[230] Pavyzdžiui, žr. 1981 m. spalio 21 d. aplinkraštį, kuris ragina prokurorus persekioti už sunkius nusikaltimus: neteisėtus antikonkurencinius susitarimus, piktnaudžiavimą bendrovių turtu, vengimą mokėti mokesčius. Žr. B. Bouloc, Rev. sc. crim., 1982, p. 209.

[231] Cassazione penale, 1991, p. 315.

[232] Vis dėlto neužmirškime, kad prieš kurį laiką baudžiamoji teisė visur buvo paprotinė ir kad, pavyzdžiui, iki Šveicarijos baudžiamojo kodekso įsigaliojimo 1942 m. sausio 1 d. Ūrio ir Nidvalio kantonai (skirtingai nuo kitų kantonų) kodeksų neturėjo ir rėmėsi papročiais. Taip tebėra ir Andoroje.

[233] Nuoroda į paprotį kartais yra tik numanoma, kaip būna kalte grindžiamų deliktų atvejais, kai apdairumo laipsnis interpretuojamas paisant papročių.

[234] Iš čia ispaniškoji doktrina daro išvadą, kad taip pateisinami gali būti tik baudžiamieji nusižengimai dėl smūgių sudavimo *(faltas)*, tačiau ne panašūs sunkesni nusikaltimai *(delitos)*. Baudžiamieji nusižengimai apima ir tokius sužeidimus, kuriems nereikia jokio gydymo. J. M. Devesa, op. cit., p. 163.

iš prancūzų praktikos, kai teismai taiko lengvesnę kvalifikaciją, pagal kurią jau daugiau negu šimtmetį ne itin sunkūs nusikaltimai yra pripažįstami baudžiamaisiais nusižengimais. Čia esama aiškaus neteisėtumo, kadangi praktika prieštarauja kompetenciją apibrėžiančioms teisės taisyklėms. Kitas pavyzdys gali būti paimtas iš olandų praktikos, susijusios su vadinamuoju subendrinimu *ad informandum*. Tai metodas, kuriuo prokuroras ir teisėjas palieka daugelį to paties asmens padarytų nusikaltimų, formaliai jį persekiodami tik už vieną ar du iš jų. Kaltinimo akte „praleisti" nusikaltimai byloje vis dėlto yra minimi, su jais susiję apklausų protokolai įsiuvami. Teisėjas, būdamas informuotas, nuosprendyje gali į tai atsižvelgti, jeigu kaltinamasis dėl tų epizodų prisipažįsta. Trumpai tariant, siekdami sumažinti pernelyg didelį teismų darbo krūvį, prokurorai ir teisėjai „praleidžia" dalį teisiamojo nusikalstamos veiklos, akivaizdžiai mokėdami už tai neteisėtumu. Šis neteisėtumas yra visiškai aiškus, kadangi Nyderlandų baudžiamojo proceso kodekso 1 straipsnis primena, jog procesą reguliuoja tik įstatymas.

Dėl *common law* sistemos, tai buvo galima teigti, kad ji yra iš esmės paprotinė, nors iš tikro ji yra jurisprudencinė ir grindžiama precedento taisykle. Juk precedentas neturi nieko bendra su papročiu, kadangi gali remtis tik teismo sprendimu. Pats paprotys tevaidina menką vaidmenį, dar menkesnį negu romanų-germanų dvasios persmelktoje teisėje. Svarbi detalė yra ta, kad veikaluose apie romanų-germanų teisę kalbama ir apie paprotį, tuo tarpu veikaluose apie *common law* jis nutylimas. Vis dėlto pateiksime porą pavyzdžių. Anglų *barristers* turi išimtinę teisę apklausti liudytojus aukštesniuosiuose teismuose, nors joks įstatymas ir jokia jurisprudencija tokios taisyklės nenustato. Galima paminėti ir Šiaurės Amerikos *plea bargaining* praktiką[235]. Antrasis pavyzdys susijęs su jau minėtu vaiko baudimu jo paties interesais. Kanados baudžiamojo kodekso 3 straipsnis iš esmės tai leidžia „pasirūpinus, kad naudojama jėga neperžengtų konkrečiomis aplinkybėmis protingų ribų", o jurisprudencija dėl šios normos taikymo teigia, kad „teisėjas turi žiūrėti šiuolaikinės kanadiečių bendruomenės papročių"[236].

Pagaliau *socialistinėje* sistemoje paprotys taip pat yra nustumtas labai toli. Marksizmo-leninizmo triumfas siejasi su papročio, kaip dingusio pasaulio apraiškos, išnykimu. Vis dėlto paprotys gali egzistuoti tais atvejais, kai įstatymas kai kuriuos dalykus jam palieka arba nutyli. Negana to, marksizmo-leninizmo požiūriu teisė ilgainiui turi išnykti, o ją pakeis papročiai, kurie ir reguliuos žmonių santykius. SSRS 1977 m. Konstitucija skelbė: „SSRS pilietis turi laikytis SSRS Konstitucijos ir sovietinių įstatymų, gerbti socialistinio bendrojo gyvenimo taisykles, garbingai pateisinti kilnų SSRS piliečio vardą" (59 straipsnio 2 dalis). Žodžius „socialistinio bendrojo gyvenimo taisyklės" buvo galima laikyti papročio *praeter legem* apraiška. Paprotys užpildė įstatymo spragas ir numatė piliečiams tam tikras pareigas, pavyzdžiui, suteikti pagalbą[237], arba leido patikslinti tokio nusikaltimo kaip chuliganizmas turinį[238]. Šiandien marksistinio papročio buvusioje SSRS nebėra, o Kinijoje jis dar išlieka.

[235] Žr. toliau **435**.

[236] Jurisprudencija nurodyta: *Martin's annual criminal Code 1993*, Aurora Ontario sous art. 43, p. 82.

[237] Tam tikromis aplinkybėmis ir kartu su įstatymo numatytais atvejais.

[238] R. David, C. Jauffret-Spinosi, op. cit., No 235; N. Marie, *Le houliganisme en Union soviétique*, Revue de l'Est, 1970, p. 113.

§ 3. DOKTRINA

80 Žinoma, kad doktrinos kaip teisės šaltinio vaidmuo yra prieštaringas. Kai kurie autoriai joje įžvelgia tik paprastą autoritetą, kuriuo įstatymų leidėjas ir teisėjas gali sekti arba nesekti. Tiesą sakant, autoriai įstatymų leidėją ir teisėją tegali įkvėpti, dėl to autoriai vis dėlto įgyja tokį vaidmenį, kurio neįvertinti negalima. Priminus šias bendrybes, kaip apibūdintina baudžiamosios teisės doktrinos vieta?

Romanų-germanų teisės šeimoje doktrina yra itin svarbi dėl savo darbų. Tačiau jie yra labai įvairūs, tai priklauso nuo šalies. Vokietijoje ir Šveicarijoje plėtojami anotuoti kodeksai *(komentare)*. Prancūzijoje pirmenybė teikiama traktatams ar vadovėliams, analizuojantiems jurisprudenciją ir įstatymus[239]. Italijoje, Ispanijoje ir Portugalijoje labai populiarūs yra traktatai ir vadovėliai, tačiau šie kūriniai turi dogmatinį, teorinį pobūdį. Autoriai siekia išdėstyti pagrindinius teisės principus, o ne išaiškinti, kaip problemą reikia spręsti praktiškai, tarsi praktikai patys sugebėtų rasti sprendimus pagal išdėstytą dogmatiką. Ši romaniškųjų šalių autorių teorinė pozicija dar didesnį susidomėjimą kelia dėl to, kad neretai jie yra ir advokatai, ir teisės profesoriai. Nusakius šias mokslinės veiklos formas derėtų įvertinti autorių įtaką galiojančiai baudžiamajai teisei. Nors ji ir neabejotina, tačiau yra kintanti ir sunkiai pasveriama, kadangi veikia ne izoliuotai.

Kartais doktrinos vaidmuo yra netiesioginis. Antai Ispanijos baudžiamojo kodekso 1980–1983 m. projektas patyrė ispaniškosios doktrinos, kuri pati buvo paveikta vokiškosios doktrinos, įtaką. Reikia priminti, kad po Pirmojo pasaulinio karo nusistovėjo draugiški ryšiai tarp tokių Ispanijos baudžiamosios teisės specialistų kaip Jimenezas de Asua bei Saldana ir Vokietijos baudžiamosios teisės specialistų iš F. von Liszto instituto (Berlynas)[240]. Dar ir šiandien retas Ispanijos baudžiamosios teisės specialistas nemoka vokiečių kalbos.

Common law sistemoje autoriai rengia vadovėlius ir įstatymų tekstų komentarus. Šiaurės Amerikoje yra mėgstami trumpai pakomentuoti teismų sprendimų rinkiniai[241]. Doktrinos įtaka čia, regis, yra didesnė negu pirmiau aptartoje teisės sistemoje. Jeigu nėra įstatymo arba tiesioginio precedento, teisėjai, ypač Lordų Rūmų ir Šiaurės Amerikos šalių aukščiausiųjų teismų, nedvejodami remiasi ištisomis doktrinos citatomis, nurodydami kūrinio pavadinimą, leidimo metus ir puslapį. Kanados Aukščiausiasis Teismas prireikus taip pat remiasi gana doktriniškais Teisės reformos komisijos darbais[242].

Socialistinėje sistemoje doktrina atsiskleidžia ypatingai. Viena vertus, svarbiausia doktrina yra ta, kurią lemia ne teisininkai, bet tokie marksizmo teoretikai kaip Marksas, Engelsas ar Leninas. Buvusioje SSRS nuolat buvo grįžtama prie šių autorių. Vienas teisės profesorius netgi rašė, kad „išdėstyti Lenino idėjas baudžiamosios politikos ir teisės srityje <...> yra tas pats, kas išplėtoti bendrąją marksistinę-lenininę teoriją baudžiamosios teisės srityje“[243]. Kita vertus, marksistinė-lenininė baudžiamosios teisės doktrina yra visuomet palanki

[239] Prancūziškoji doktrina yra ne tokia subtili ir dogmatiška kaip vokiškoji. Prancūzų baudžiamosios teisės specialistas E. Garçonas XX a. pradžioje rašė, kad vokiečių sąvokos negali būti naudingos prancūziškajai doktrinai. Įvadas į prancūzų kalbą išverstam veikalui: Von Liszt, *Traité de droit pénal allemand*, 17^{e} éd., 1911, p. XI.

[240] H. Jescheck, *La reforme del derecho penal aleman en comparacion con el derecho penal espanôl actual y futuro*. Estudios penales y criminologicas, Vol. VIII, Universidad de Santiago de Compostela, 1983–1984, p. 43 et seq.

[241] Trumpai, kadangi sprendimai dažnai būna labai ilgi (kartais nuo 50 iki 100 puslapių) ir juose išdėstomi visi svarbūs elementai.

[242] Komisija panaikinta 1992 m. birželio mėn. Žr. anksčiau **64** (2).

[243] I. Nenov, *Lénine et le droit pénal*, Rev. sc. crim., 1970, p. 750.

galiojančiai socialistinių šalių teisei ir sudaro tikrą antipodą romanų-germanų ar *common law* doktrinai, paprastai linkusiai kritikuoti galiojančią teisę[244]. Tikra tiesa, kad iki 1991 m., socializmo epochoje, doktrinos kūriniai prieš juos paskelbiant buvo peržiūrimi komisijos, turėjusios įvertinti jų atitiktį marksizmo principams.

Pagaliau originali vieta tenka Japonijai, kadangi dauguma jos įstatymų turi užsienietiškas ištakas. Teisėjai, nepatyrę interpretuoti kodeksų, kurie pagal savo koncepciją nėra grynai nacionaliniai, remiasi doktrina, kuri užsienio teisei yra atviresnė. Ir kartais šie teisėjai noriai vadovaujasi doktrinos aiškinimais[245].

[244] Tarp daugelio kaip pavyzdį žr.: G. Grigorov, *La peine de „travail de rééducation sans privation de liberté"*, Symposium international sur des problèmes du droit pénal socialiste, Varna (Bulgarie), octobre 1967, Sofia 1968, p. 118 et seq. , kur autorius kalba apie „socialistinio įstatymų leidėjo konstruktyvias pastangas", kai šiam pavyksta stabdyti nusikalstamumą, priešingai tam, kas vyksta kapitalistinėse šalyse, apie „humanizmui palankų socialistinį teisėtumą <...>".

[245] H. Oda, *Japanese law*, Butterworth, 1992, p. 63 et seq.

2 skirsnis

ANTRINIŲ MODELIŲ ŠALTINIAI

81 Tradicijų Afrikoje ir Madagaskare, islamo šalyse ir Indijoje, Kinijoje bei Japonijoje teisė yra savotiška, joje vyrauja susitaikymo ir religijos idėjos. Nekalbėsime apie Artimuosius Rytus, kurie dabar turi tokius kodeksus kaip romanų-germanų teisės šeimai priklausančios valstybės arba socialistinių valstybių šeima. Priešingai, šaltinių teorija dar ir šiandien atrodo esanti labai paprasta Afrikoje ir Madagaskare, kur papročio vaidmuo tebėra svarbus, taip pat daugelyje šalių (Saudo Arabija, šiek tiek Sudanas ir iš dalies Libija), kuriose teisės pagrindą sudaro dieviškasis apreiškimas.

1 poskirsnis

PAPROTYS

82 Nevisiškai musulmoniškoje Pietų Sacharos Afrikoje ir Madagaskare per ištisus šimtmečius visas sritis reguliavo papročiai. Jų yra labai gausu, jie būdingi atskiroms tautoms ir tautelėms, kurių taip pat yra labai daug net ir vienoje nedidelėje šalyje. Toge jų yra apie dvidešimt, o Senegale 1961 m. vasario 28 d. nutarimu oficialiai buvo pripažintos 68 papročių sistemos.

Be abejo, šiandieninę afrikiečių ir malagasių paprotinę teisę yra šiek tiek susilpninusi pastaraisiais dešimtmečiais suklestėjusi kodifikacija ir esminė sociologinė evoliucija. Paprotinė teisė buvo susijusi su statiška ir valstietiška visuomene, tuo tarpu šiandien urbanizacija ir industrializacija šią pusiausvyrą suardė. Vis dėlto šios evoliucijos nederėtų pernelyg sureikšminti, kadangi tradicinės koncepcijos tebegyvuoja. Įstatymai paprastai taikomi miestiečiams, tuo tarpu dauguma žmonių gyvena kaime, papročių žemėje. Teismų atsisakoma, pirmenybė teikiama paprotiniam arbitražui, netgi baudžiamosios teisės srityje.

Kad ir kokia šiandien būtų papročio svarba, jį sunku pažinti dėl daugelio priežasčių: vienos iš jų – lingvistinės, kitos – intelektinės, kadangi tyrinėtojo, dažniausiai europiečio, mentalitetas yra ne toks kaip apklausiamojo čiabuvio. Be to, dažnas čiabuvis yra linkęs iškreipti tikrovę, nenorėdamas prieštarauti tyrinėtojui arba siekdamas sureikšminti savo genties teisinę sistemą. Žinoma, prancūzų administracija kolonizacijos laikais buvo sudariusi „papročių rinkinius“. Tačiau tik pusė iš jų buvo paskelbti, o jų pa-

čių vertė nėra tolygi[246]. Anglai ne itin domėjosi valdomų tautų papročiais[247]. Dar rečiau buvo matoma, kad vietinė valdžia kodifikuotų papročius: kaip tik taip karalienė Ranavalona 1881 m. kodifikavo Madagaskaro įstatymus ir papročius. Sudarytas kodeksas, kaip visuma, neturėjo logiško plano ir kartu apėmė baudžiamąją, civilinę ir administracinę teisę, o straipsniai iš viso neteikė bendro pobūdžio normų[248].

2 poskirsnis

APREIŠKIMAS

83 Jeigu rašoma, kad musulmonų teisė yra grindžiama apreiškimu, tokį tvirtinimą reikia išsyk patikslinti. Visų pirma musulmonų teisės specialistai yra labai susiskaldę. Egzistuoja keturios mokyklos: sunitų, hanifitų, malikitų, chafeitų ir hanbalitų, taip pat daugybė ne sunitų mokyklų (ypač zeiditų ir džafaritų). Tiesa, su šiuo suskirstymu nėra susijusi šaltinių teorija[249]. Musulmonų teisės pagrindą sudaro Koranas *(Qorān)*, arba Alacho apreiškimų Mahometui, paskutiniam iš jo pranašų ir pasiuntinių (570, 632), išsamus rinkinys, o prie pirminio teksto prisideda kiti šaltiniai, dėl ko padaugėja taisyklių, net jeigu tos naujosios teisės taisyklės iš Korano apreiškimų kyla netiesiogiai. Žinoma, musulmonų teisė yra grindžiama apreiškimo idėja, tačiau tik plačiąja prasme. Kalbant tiksliau, doktrina musulmonų teisės šaltinius pateikia taip: ši teisė apima du pirmapradžius, dar vadinamus šventraštiniais, šaltinius – Koraną ir Suną, ir du išvestinius, teisininkų išmąstytus šaltinius – idžmą ir kiją. Priminsime, kad šventraštinių ir išvestinių šaltinių visuma sudaro šariatą. Šis aiškinimas galioja visoms teisės šakoms. Taikysime jį ir baudžiamajai teisei[250].

§ 1. PIRMAPRADŽIAI ŠALTINIAI

84 Negincijamas musulmonų baudžiamosios teisės pagrindas yra Koranas. Jis skaidomas į 114 skyrių *(surų)*, o suros savo ruožtu dar skirstomos į eilutes. Iš šių apie trisdešimt yra susijusios su baudžiamąja teise ir trylika – su teisminiu procesu[251]. Tai rodo, kad

[246] B. Maupoil, *Introduction aux coutumiers juridiques de l'AOF*, 3 vol., 1939.

[247] E. Cotran, *The place and future of customary in East african law to-day*, 1966, p. 72 et seq.

[248] *Les lois et coutumes malgaches. Code des 305 articles promulgué par la reine Ranavalona le 29 mars 1881*, Texte malgache intégral avec traduction française par E. P. Thibault, 1960.

[249] L. Milliot, F. Blanc, *Introduction à l'étude du droit musulman*, 1987.

[250] C. Bassiouni, *Les sources de la loi islamique et la protection des droits de l'homme dans le système pénal islamique*, RIDP, 1985, p. 425; H. H. Jescheck, *Droit pénal islamique et droit pénal laïque*, ibid., 1985, p. 419.

[251] Koranas išvardija tam tikrus nusikaltimus ir numato bausmę.

materialinė baudžiamoji teisė ir baudžiamasis procesas, kaip ir likusios teisės šakos, sudaro religijos dalį. Teisės ir religijos atskyrimo idėja musulmoniškajai dvasiai yra visiškai svetima, ir šie abu dalykai yra dėstomi kartu, darant tai pagal religinį tekstą.

Netgi šiandien iš pažiūros neutralių normų ištakos yra Korano tekste. Būtent tai yra Kuveito baudžiamojo kodekso 29 straipsnyje: „Nėra nusikaltimo, jeigu veika bus padaryta įgyvendinant mokymo teisę, kurią turi asmuo, su sąlyga, kad jis gerbia tokios teisės ribas, ir tuomet, kai jo teisė yra vien auklėjamojo pobūdžio." Šis tekstas turi būti siejamas su sura „Moterys", kurios 34 eilutė nustato: „Dėl moterų, dėl kurių ištikimybės baiminatės, auklėkite jas, palikite jas jų lovose ir muškite jas." Taigi Kuveito teisėjas remiasi religija, kad įvertintų švietimo teisės reikšmę. Reikia, beje, patikslinti, kad pagal doktriną vyras turi teisę panaudoti tik lengvą prievartą. Sakoma, kad vyras gali mušti savo žmoną tik mažu labai lengvo medžio pagaliuku *(al maswak)*, Rytuose naudojamu dantų higienai.

Koraną papildo Suna, visuma pasakojimų *(hadisų)*, dėstančių gyvensenos būdą, pranašo Mahometo elgseną. Čia sunkumų atsiranda dėl to, kad pasakojimai nėra surašyti vienu metu. Taigi tyrinėtojai buvo priversti suskirstyti *hadisus* į autentiškus, gerus ir silpnus, iš kurių tik pirmieji gali būti pagrindu kuriant teisės normas. Iš tikrųjų Suna kelia susidomėjimą dėl to, kad ji aiškina Koraną. Ji yra svarbiausia interpretacija, kurią iš tiesų yra pateikęs pats pranašas.

§ 2. IŠVESTINIAI ŠALTINIAI

85 Pirminių šaltinių, Korano ir Sunos, nebepakako, ir musulmonų teisininkai turėjo surasti atsirandančių naujų atvejų sprendimus. Dėl to jie, likdami ištikimi pagrindiniams šaltiniams, privalėjo taikyti metodą, sujungiantį racionalų protą ir religiją. Taigi jie išplėtojo *idžtichadą*, kuris davė pagrindą dviem musulmonų teisės išvestiniams šaltiniams – *idžmai* ir *kijui*.

Idžma, arba visuotinis Koranu ir Suna pagrįstas teisės daktarų susitarimas, turi „praktiškai išskirtinę svarbą"[252], kadangi Koranas ir Suna, ypač šiais laikais, visų klausimų toli gražu neišsprendžia, o šis sunkumas iškilo tuojau po to, kai pasirodęs islamas išplito pasaulyje. *Idžma* yra tai, kas atitinka jau aptartų sistemų doktriną, tik jos svarba daug didesnė.

Kijas yra analogiškas išprotavimas. Tačiau tai yra vien teisės interpretavimo būdas, kadangi islamiškoji teisė grindžiama valdingo autoriteto principu. Šis analogiško pobūdžio šaltinis buvo sukurtas IX a., nes visų pirma pasirodė, kad *idžma* yra nepakankama, priimtina tik esant teisės daktarų visuotiniam susitarimui, o be to, buvo akivaizdus Korano ir Sunos ribotumas. Taigi, kai tik iškildavo problema, neišspręsta šiuose dviejuose šventraštiniuose šaltiniuose, ir kai nebūdavo suformuotos vieningos specialistų nuomonės, tekdavo imtis analogijos, arba *kijo*. Šio naujo šaltinio principas – iškeltos problemos lyginimas su šventraštiniuose šaltiniuose jau išspręstu klausimu žiūrint, ar galima jai taikyti juose esančią normą. Pavyzdžiui, Koranas draudžia gerti vyną, tad rei-

[252] E. Lambert, *Fonction du droit civil comparé*, 1908, p. 328.

kėjo, taikant analogiją, nuspręsti, ar šis draudimas išplečiamas ir taikomas tokiems vėliau pasirodžiusiems produktams kaip viskis, narkotikai arba tabakas.

Reikia suvokti, kad musulmonų baudžiamosios teisės šerdis yra teisės specialistų *(idžtichado)* darbo vaisius. Koranas ir Suna patys savaime turi gana mažai baudžiamosios teisės taisyklių. Iš čia kyla *idžtichado* būtinybė. Žinoma, pažymint, kad šis yra šventraštinių šaltinių, ypač Korano, interpretacija, kas išryškina musulmonų baudžiamosios teisės religinį pobūdį. Taigi musulmonų teisėje yra dvejopi šaltiniai. Viena vertus, šventraštiniai šaltiniai, pateikiantys gana nedaug taisyklių, kurios vis dėlto yra svarbios (ypač bausmės) ir nekritikuotinos. Kita vertus, teisės specialistų sudaryti šaltiniai, kurių yra daugiausia, tačiau juos galima kritikuoti ir tobulinti. Beje, praktikoje teisės specialistai patys baudžiamosios teisės taisyklių beveik nebeformuluoja, šią savo kompetenciją jie perduoda civilinei įstatymų leidybos valdžiai. Kaip tik dėl to Saudo Arabijoje, pavyzdinėje musulmonų teisės šalyje, galioja tegul ir ne baudžiamasis kodeksas, tai bent jau tam tikras kiekis specialių įstatymų, skirtų pinigų padirbinėjimui (1959 m.), antspaudo padirbimui (1960 m.), nepadengtų čekių išdavimui (1963 m.) ir kt. Tai yra vadinamieji diskreciniai nusikaltimai, arba *tazir*[253].

[253] Diskretiškumas – tai ne savivalė, kadangi diskrecinė kompetencija turi ribas, priklausomas nuo Korano dvasios, moralės ir socialinio būtinumo.

2 skyrius

Teisių turinys

86 Lyginimo esmė, aišku, yra teisių turinys, pati šaltiniuose išdėstytų teisės taisyklių dvasia. Tačiau kaip palyginti skirtingas teises pagal jų dvasią? Šiuo aspektu pateiksime dvejopas pastabas.

Pirmiausia akivaizdu, kad pasaulyje nėra dviejų valstybių, turinčių vienodą teisę ir, pavyzdžiui, vienodą baudžiamąją teisę[1]. Ir vis dėlto negalima lyginti visų valstybių vienų su kitomis. Lyginti galima tik esant šeimoms arba modeliams bei submodeliams. Tam tikrų valstybių, geografijos atžvilgiu neretai kaimynių, baudžiamoji teisė nelabai skiriasi. Taigi būtų galima lyginti modelius, nors toks siaurinamasis požiūris ir nelabai tikslus, tačiau kur kas praktiškesnis.

Antra, kaip dar praėjusiame šimtmetyje aiškino Ortolanas, teisės ir jų modeliai nėra nei nekintami, nei izoliuoti, kadangi vyksta judėjimas, neretai netgi ištisi jų tarpusavio mainai. Kiekvienas modelis ar submodelis yra ne vien tautos dvasios lokalinių tradicijų, bet ir importo padarinys, netgi deformuojantis tai, kas buvo paimta iš svetur.

Taigi reikia apibūdinti pačius modelius, paskui atskleisti, kaip jie yra susiformavę, imantis nuosekliai nagrinėti *modelių egzistavimą* (1 skirsnis) ir *modelių dinamiką* (2 skirsnis).

[1] Kartais daugelis teisių egzistuoja vienoje valstybėje, ypač jeigu ši yra federacinė.

1 skirsnis

MODELIŲ EGZISTAVIMAS

87 ***Mėginimai grupuoti modelius.*** Pasirinkti klasifikavimo būdą yra nors ir sunku, tačiau būtina.

Visų pirma būtų galima bandyti naudotis bendrosios lyginamosios teisės specialistų darbais. Skirstymu į *common law* ir romanų-germanų teisę dar gali būti naudojamasi atsižvelgiant į baudžiamosios teisės šaltinius, tačiau kur kas mažiau tai įmanoma imant šios teisės turinį, išskyrus baudžiamąjį procesą, kur *common law* pasirinko akuzatorinę sistemą, tuo tarpu romanų-germanų teisė pirmenybę atidavė inkvizicinei sistemai. Taigi ši pradinė klasifikacija nepriimtina, juo labiau kad net ir procese bendrumų yra daugiau negu atrodytų iš pirmo žvilgsnio. Antrasis bendro pobūdžio skirtumas yra tas, kuris supriešina „vakarietiškąją“ teisę (*common law* ir romanų-germanų teisę) su socialistine teise: ir čia jo pagrindai yra netvirti, kadangi žlugus Rytų Europos socialistiniam blokui skirtybės pamažu virsta panašybėmis. Pagal trečiąją klasifikaciją teisės skirstomos į pasaulietines (visas, apie kurias ką tik kalbėjome) ir religines, iš esmės – islamo. Žinoma, čia kontrastas yra didelis. Kaip jau buvo aiškinta[2], Koranas yra islamo teisės viršiausias įstatymas, ir susidūrus žmogaus teisėms su religija viršų ima pastaroji[3]. Vis dėlto pasaulietiškumo ir religingumo supriešinimas negali būti raktas. Pirmiausia dėl to, kad pagal skaičių islamiškosios baudžiamosios teisės laikosi labai nedaug valstybių (iš esmės Saudo Arabija), o dar ir dėl to, kad šios valstybės nevengia pabrėžti žmogaus teisių, pavyzdžiui, savo konstitucijose, lygiai taip pat, kaip ir pasaulietinės valstybės[4]. Apibendrinant aiškėja, kad bendrosios lyginamosios teisės specialistų klasifikacijos negali būti naudojamos baudžiamosios teisės modeliams apibūdinti bent jau tuomet, kai kalbama apie jų teisinį turinį[5].

Todėl įvairiems baudžiamosios teisės modeliams atskleisti reikia rasti tokį kriterijų, kurį taikytų ne civilinės ar komercinės teisės specialistai ir kuris būtų būdingas kaip tik baudžiamajai teisei. Šiai teisės šakai sutelkus dėmesį į represiją[6], kuri

[2] Žr. anksčiau **83** et seq.

[3] G. Vassali, *En marge du droit pénal islamique*, Mélanges Bouzat, 1984, p. 82.

[4] C. Bassiouni, *The islamic criminal justice system*, Oceana Publications, 1982.

[5] Išties priminsime, kad šaltinių aspektu bendrosios lyginamosios teisės klasifikacijos yra tinkamos taikyti.

[6] Dar Puffendorfas rašė, kad baudžiamoji teisė yra „bjauri“ teisė. Šį jo teiginį perėmė Benthamas: „Visame jos veikime tegali būti blogybių seka: blogis persekiojant kaltinamuosius <...>; blogis taikant teisinius sprendimus; blogis neišvengiamuose padariniuose, kurie atsiliepia nekaltiesiems.“ Oeuvres de J. Bentham, Juris-consulte anglais, I, *Traité de législation civile et pénale*, Bruxelles, 1829, p. 187.

turi daugelį prasmių, galima galvoti apie įvairių modelių grupavimą pagal represijos ideologiją. Prieš kurį laiką visose šalyse buvo sutariama dėl griežtos represijos reikalingumo[7]. Šiandien atkirtis nusikaltimui ne visuomet yra represyvus. Ir netgi jei jis yra toks, tai ne visuomet vienodas. Taigi iškyla du svarbiausi baudžiamosios teisės modeliai: vienas, kuris pasikliauja represija, ir kitas, kuris ja nepasitiki ir dėl to linksta menkinti jos reikšmę. Žinoma, toks atskyrimas tėra apytikris, labiau pedagoginis negu griežtai tikslus. Tačiau tikra yra tai, kad kiekvienai baudžiamosios teisės šakai valdžia – kalbant apibendrintai – parenka arba pasitikėjimo represija politiką, arba sąlygiškai didesnį nepasitikėjimą ja. Kaip tik iš to ir kildinami abu svarbiausi modeliai. Vieną iš jų galima pavadinti autoritariniu, o kitas vertintinas kaip liberalusis.

Vienas po kito bus imami abu modeliai, tiktai iš anksto pabrėžus tris realius sunkumus. Pirmasis iš jų susijęs su faktu, kad tiek liberalioji, tiek autoritarinė politika yra ne vien valdančiųjų (ir juos palaikančiųjų) filosofinės ideologijos vaisius, bet ir padarinys tokių aplinkybių, kaip netikėtai iškilusi byla ar ekonominiai sumetimai, ypač susiję su bausme ir procesu[8]. Antrasis sunkumas susijęs su tuo, kad labai dažnai abu modeliai bent iš dalies dubliuojasi vienoje teisės sistemoje[9]. Pavyzdžiui, negalima sakyti, kad tam tikros šalies teisė 1995 m. apskritai yra liberali ar autoritarinė[10]. Teisingiau būtų sakyti, kad tos šalies teisė vienu aspektu yra liberali, o kitu – autoritarinė. Toks samprotavimas kriminalinės politikos idėją daro reliatyvią, kadangi nėra tokios kriminalinės politikos, kuri aprėptų visas socialines reakcijas į nusikalstamumą. Trumpai tariant, nėra vienos globalios kriminalinės politikos. Egzistuoja, išskiriant retas išimtis, kriminalinė politika pagal baudžiamosios teisės sritis (ir epochas). Toje pačioje šalyje pastebimas simultaninis „švelnios reakcijos“ formų ir ypač ilgų bausmių diegimas[11]. Šitaip sankcijų sistemoje atsiranda savotiškas „išsišakojimas“[12]. Trečioji pastaba yra ta, kad abiejų modelių kontrastas dažnai tėra sąlygiškas, nes tam tikras institutas gali būti vertinamas ne kaip grynai autoritarinis, bet pagal savo vyraujančius aspektus gana autoritarinis. Šis sąlygiškumas reiškiasi ir tada, kai manoma, kad daugelis institutų neturi ryškaus liberalaus ar autoritarinio pobūdžio. Tai pasakytina apie procesines apskundimo taisykles arba baudžiamojo proceso pagreitinimo būdus. Tiktai pateikus šias tris pastabas galima vertinti autoritarinį ir liberalųjį modelius.

[7] Seniau, teisybė, tokios institucijos kaip šeima, amatininkų cechai, Bažnyčia vis dėlto atliko svarbų prevencinį vaidmenį.

[8] Richard A. Posner, *Economica analysis of law*, 4th ed., 1992, Little, Brown and company, Boston, Toronto, London. Žr. itin įdomius 7 („Criminal law“) ir 21 („Civil and criminal procedure“) skyrius, kur autorius atskleidžia ekonominių veiksnių įtaką daugeliui baudžiamosios srities taisyklių.

[9] Išskyrus atvirai autoritarinio politinio režimo atvejį, kai baudžiamoji teisė išreiškia monolitinę, akivaizdžiai autoritarinę logiką.

[10] Tarkime, baudžiamosios teisės specialioji dalis yra kuriama įstatymų leidėjo, kuris represinę politiką išreiškia stipriau ar švelniau, kas priklauso nuo reguliuojamų sektorių.

[11] H. Jung, *Droits de l'homme et sanctions pénales*, Rev. tr. dr. homme, 1994, p. 174.

[12] Terminą sukūrė Bottomas. Žr. *Reflections on the renaissance of dangerousness*, The Howard Journal of Penology and Crime Prevention, 1977, p. 70.

1 poskirsnis

AUTORITARINIS MODELIS ARBA VISIŠKAS PASIKLIOVIMAS REPRESIJA

88 ***Bendra apžvalga.*** Autoritarinio modelio, kuris išreiškia valstybės reguliuojamą represijos griežtumą[13], yra du variantai. Vienas yra įprastinis ir siejasi su idėja, kad griežtumas yra būtinas palaikant viešąją tvarką. Pagal kitą, laiko atžvilgiu vėlesnį, baudžiamosios teisės griežtumu naudojamasi tam, kad būtų sudarytos sąlygos politinėms ir socialinėms permainoms.

§ 1. VIEŠOSIOS TVARKOS APSAUGOS VARIANTAS

89 ***Pagrindų ideologija.*** Pagal šį pirmąjį autoritarinio modelio variantą daug svarbos tenka visuomenės vieningumui ir tokioms pagrindinėms jos vertybėms kaip gyvybė ir asmens ar paveldo nepažeidžiamumas, tad pirmenybė labiau teikiama visuomenei, o ne individui: jeigu šis visuomenėje kelia sąmyšį, jis turi būti nubaustas.

Kadaise tokia buvo J. Benthamo, garsaus baudžiamojo poveikio teoretiko, koncepcija. Šiek tiek prislopęs XX a. viduryje, šis variantas šiandien vėl atsigauna. Jo teoretikai – ministerijų specialistai ir politikai, dažniausiai veikiami didėjančio nusikalstamumo, manė, kad reikia padidinti nusikaltimų sudėčių skaičių, sustiprinti policijos galias ir sugriežtinti bausmes. Pastaraisiais metais Jungtinėse Valstijose – šalyje, kurioje yra didelis nusikalstamumas, – bausmių griežtumas buvo svarbus debatų teisėtumo tema objektas, kai nesėkmę patyrė vadinamasis terapinis modelis, grįstas poveikio režimu ir individualizavimu, o ne kalte. 1971 m. amerikiečių grupė, *The American Friends Service Committee*, paskelbė kūrinį apie justicijos administravimą, *Struggle for justice*, griežtai kaltinusį poveikio individualizavimą, kuris teikė per daug galių kalinimo įstaigų administracijai, ypač esant neapibrėžtų nuosprendžių praktikai. 1974 m. Norvalis Morrisas paskelbia *The future of imprisonment*, priešišką pataisymo kalėjime idėjai. Naujojo „justicijos modelio“ teoretikai ketina grįsti bausmę utilitarizmu (bendroji prevencija) arba atpildu. Pirmiausia griežta bausmė gali būti naudinga. Pasak F. Zimringo, „paprastas atgrasymas *(deterrence)* reiškia, kad bauginimas gali sumažinti nusikalstamumą per jo daromą įtaką mentalitetui. Daug individų, kurių bloga valia gundo atitinkamai elgtis, susilaiko nuo nusikaltimo padarymo, kadangi malonumą, kurį jie patirtų iš nusikaltimo, kur kas labiau atsveria didžiuliai nemalonumai, kuriais grasina įstatymas“[14]. Amerikiečių teoretikai vis dėlto jautresni atpildo idėjai. Atpildas tiesiogiai nėra utilitarus, tačiau netiesiogiai toks yra tiek, kiek atkuria visuomenėje rimtį, kai ją sutrikdo teisės pažeidėjas. Atpildo idėja jėga įsitvirtino 1976 m. per Įkalinimo studijų komiteto pranešimą *Doing Justice: a choise of punishments*[15].

[13] Terminas „represija“ atsirado iš lotynų *repressio*, arba veiksmo *reprimere*, t. y. atstumti *(re)* spaudžiant *(premere)*. Dictionnaire de la langue philosophique par P. Foulquie et R Saint-Jean. PUF. Paris. 1962.

[14] F. Zimring, *Perspectives on deterrence*, 1971, p. 3; N. Morris, *The future of imprisonment*. Chicago Press, 1974. Šiame kūrinyje iš tiesų ne itin tikima bausmės naudingumu.

[15] A. Von Hirsch, *Doing Justice: the choice of punishments*, Report of the Committee for the study of incarceration. New-York. Hill and Wang. 1976.

Pasak Von Hirscho, „delinkventui išties gali būti taikomi tam tikri suvaržymai, kadangi jis to nusipelno, o nusipelno dėl to, kad ima prastai elgtis – jo elgesys daro žalą ar gali jos padaryti <...>. Taigi bausmė nėra vien nusikaltimų prevencijos priemonė – ji taip pat yra pelnytas atsakas į veikiančiojo poelgį“[16]. Bausmė yra pelnyta: tai teisingai užsitraukta priedermė *(just desert)*[17]. Aišku, ši atpildo koncepcija siejasi su bausmės proporcingumu elgesio aktui, kas – ir tai privalo būti pažymėta – apima represijos ribojimą[18]. Tokios idėjos yra gajos ir Kanadoje. 1975 m. paskelbtame darbo dokumente apie įkalinimą Kanados teisės reformos komisija trumpai apibūdino idėją, kad pataisymas negali pateisinti įkalinimo. Šią mintį 1987 m. perėmė Kanados bausmių nustatymo komisija. Ši, atsisakydama pataisymo idėjos, savo pranešime nurodo, jog „vyraujantis nuosprendžio priėmimo principas yra tas, kad nuosprendis privalo būti proporcingas nusikaltimo sunkumui ir jo kaltininko atsakomybės laipsniui“. Kai kurie autoriai šias pažiūras plėtoja ir Europoje[19].

Kaip tik šios idėjos sudaro autoritarinio submodelio baudžiamųjų priemonių technikos pagrindą. Tokia technika išryškėja nusikaltimo, proceso ir bausmės teorijose.

A. Nusikaltimas

90 Kalbėdami apie *bendrąją nusikaltimo teoriją* jau esame aptikę keletą tokių autoritarinės ideologijos apraiškų kaip analogija, neaiški tekstų redakcija („atviri tipai“) arba blanketiniai įstatymai[20]. Ši ideologija gali reikštis ir materialinės teisės normomis nustatant baudžiamąją atsakomybę už nusikalstamą sumanymą (pavyzdžiui, anglų *conspiracy*) arba persekiojant juridinius asmenis kaip nusikaltimo vykdytojus ar bendrininkus, kas šiandien aptinkama daugelio šalių baudžiamojoje teisėje, o tokio subjekto sąvoka yra gana represyvi, kadangi juridinių asmenų atsakomybė tarsi papildo asmeninę jų vadovų atsakomybę[21].

Baudžiamosios teisės specialiojoje dalyje autoritarinė koncepcija reiškiasi įvairiai. Visų pirma – per reglamentinių, poįstatyminiais aktais nustatomų nusikaltimų sudėčių gausėjimą. Šis reiškinys, nors retsykiais ir neutralizuojamas taikant depenalizaciją[22], tebėra gana paplitęs, nes, nuolat gausėjant normų, visų šalių, autoritarinių ar liberaliųjų, įstatymų leidėjai nesvyruodami nustato baudžiamąsias sankcijas šių naujų normų pažeidimų atvejais. Pavyzdžiui, Prancūzijoje esama nemaža aplinkos apsaugos įstatymų, numatančių daugybę pareigų, kurios visos pagal vieną bendrą straipsnį turi baudžiamąją sankciją. Taip atsiranda tiek naujų nusikaltimų, kiek yra nustatoma naujų pareigų. Ir visi kiti įstatymų leidėjai elgiasi taip pat. Štai dar trys represinę dvasią išryškinantys aspektai.

[16] Ibid., p. 51.

[17] R. Singer, *Just deserts: sentencing based on equality and desert*, Cambridge (Mass), Ballinger publishing company, 1979.

[18] N. Morris, op. cit., XI.

[19] A. Peyrefitte, *Les chevaux du lac Ladoga*, Paris, 1981; J. C. Soyer, *Justice en perdition*, Paris, 1982; A. Legoux, *L'impératif pénal*, Paris, 1985.

[20] Žr. anksčiau **72** ir **75**.

[21] Žr. toliau **220**.

[22] Žr. toliau **108**.

1) Pirmasis aspektas – *paprasčiausių pavojingų būsenų*, banalių nukrypimų nuo normos nusikalstamumo nustatymas. Tokį nukrypimą apibrėžus kaip elgesį, neįprastą daugumai piliečių, nors tiesiogiai jiems žalos ir nedarantį, teks pripažinti, kad minėto nukrypimo kriminalizavimas kyla iš autoritarinės vizijos[23]. Galima pateikti porą tam tikrų pavojingų būsenų kriminalizavimo pavyzdžių.

Pirmasis susijęs su tam tikrais asocialiais asmenimis. Iberijos šalių teisės sistemos turi ar dar išlaiko garsiuosius įstatymus dėl valkatų ir dykinėtojų *(vagos y maleantes)*. Kaip yra išdėstyta Venesuelos įstatymo motyvuose, „valstybės gynybinė ir apsauginė veikla neturi apsiriboti <...> baudimu už Baudžiamojo kodekso numatytus nusikaltimus; ji turi žengti toliau ir būti iš tikrųjų globėjiška, kad mėgintų keisti aplinką šių individų, kurie dėl blogų įpročių, iš anksčiau suformuotos moralės, savo gyvenimo būdo <...> gali tapti visuomenės gyvenimo drumstimo veiksniais <...>“[24]. Kalbama apie pavojingo ikideliktinio elgesio stigmatizavimą. Tiesą sakant, ši doktrina atsirado Ispanijoje, priėmus 1933 m. rugpjūčio 4 d. įstatymą (keistą 1935 ir 1938 m.)[25]. Minėtas įstatymas net numatė baudžiamąją atsakomybę už pavojingą būseną. Uždarymo į žemės ūkio koloniją sankcija galėjo būti taikoma: 1) nenormaliems asmenims *(viciosos)*, skirstomiems į profesionalius valkatas, elgetas, girtuoklius ir toksikomanus; 2) asmenims, išnaudojantiems kitų ydas *(explotadores de vicioc o disgracias ajenas)*, pavyzdžiui, gaunantiems naudos iš kito girtumo; 3) įtariamiems *(sospechos)* individams, turintiems polinkį nusikalsti, pasireiškiantį nuolatiniu bendravimu su nusikaltėliais[26]. 1933 m. įstatymą pakeitė 1970 m. rugpjūčio 4 d. įstatymas dėl pavojingumo ir socialinės reabilitacijos *(sobre peligrosidad y rehabilitacion social)*, vėliau ir pats modifikuotas 1974 ir 1978 m. Nors ir ne taip smarkiai, tačiau 1970 m. įstatymas liko toks pat griežtas, kad preziumuoja pavojingą būseną „nuolatiniams elgetoms, valkatoms ir girtuokliams <...>, tiems, kurie aiškiai niekina bendrojo gyvenimo taisykles, elgiasi akiplėšiškai, brutaliai, ciniškai <...>, kurie, įsitraukdami į gaujas <...>, per jų tikslus ir veiklą rodo akivaizdų polinkį į nusikaltimus“. Įstatymas numato specializuotas įstaigas (kurios, beje, niekuomet nebuvo įsteigtos), vykdančias neterminuotos trukmės internavimą kaip socialinės saugos priemonę.

Belgija, 1891 m. dekriminalizavusi valkatavimą, vis dar numato galimybę taikyti internavimą kaip socialinės gynos priemonę nuo dvejų iki septynerių metų, kas labai panašu į baudžiamąjį kalinimą[27]. O Prancūzija, kuri valkatavimo deliktą išlaikė, kol 1974 m. pradėjo taikyti naująjį Baudžiamąjį kodeksą, bausti už jį liovėsi likus maždaug dešimčiai metų iki šios datos, nors tebelaiko jį kardomojo kalinimo pagrindu bylos tyrimo metu[28].

[23] Net jeigu kriminalizavimas gali būti kuo puikiausiai pateisinamas visuomenės interesais, kadangi gali užkirsti kelią vėlesniam veiksmui, kuris keltų žalos visuomenei grėsmę. Iš čia ir mokslinis terminas „deliktas-kliūtis“, skiriantis šias nusikaltimo sudėtis nuo „tikro“ nusikaltimo.

[24] H. Tosca, *La ideologizacion del delito y de la pena*, Ed. Universidad central de Venezuela, Caracas, 1977.

[25] J. Bernat de Celis, *Les mesures de défense sociale en Espagne*, Thèse, Paris, 1952.

[26] J. E. Oneca, *Derecho penal*, 2e éd., 1986, p. 626 et seq.

[27] Žr. Europos žmogaus teisių teismo 1971 m. birželio 18 d. sprendimą byloje *De Wilde c. Belgique*, patvirtinusį tokio internavimo principinį legalumą, tačiau pripažinusį nepakankamomis procesines jo garantijas pagal Europos žmogaus teisių konvencijos 5 straipsnio 4 dalį.

[28] Rennes 29 février 1988, D. 1989, 29, note Mayer.

Antrasis baudžiamosios atsakomybės už pavojingą būseną pavyzdys yra susijęs su narkotikų vartojimu. Ne taip, kaip tam tikros šalys, kurių, toliau matysime, yra mažai, daugelis šalių už narkotikų vartojimą nustato baudžiamąją atsakomybę. Čia reikia daryti skirtumą, kadangi griežtumo laipsnis nėra vienodas[29]. Pirmoji pačių griežčiausių valstybių grupė baudžia vien už narkotikų laikymą turint tikslą juos vartoti, net jei realiai jie ir nevartojami: tai Malta (1939 m. rugsėjo 1 d. įstatymo, pakeisto 1986 m., 22 straipsnis), Nyderlandai tik dėl stipriųjų narkotikų (1976 m. birželio 23 d. įstatymo 2-1 c straipsnis), Jungtinė Karalystė (1971 m. gegužės 27 d. įstatymo 5 straipsnis) ir Portugalija (1983 m. gruodžio 13 d. dekreto-įstatymo 36 straipsnis). Antroji kiek mažiau griežtų valstybių grupė numato baudžiamąją atsakomybę už paprastą narkotikų vartojimą: tai Prancūzija (1970 m. gruodžio 31 d. įstatymas, numatantis prievartinio gydomojo poveikio sistemą, atsisakant baudžiamojo persekiojimo, jeigu kaltininkas paklūsta detoksikavimo priemonėms), Vokietija (1981 m. rugpjūčio 27 d. įstatymas[30]), Šveicarija (1975 m. kovo mėn. įstatymo 320 straipsnis 19 a CW 1), Švedija (1988 m. gegužės 19 d. įstatymas) ir Turkija (1953 m. liepos 9 d. įstatymo 402-2 c straipsnis). Prie antrosios grupės galima priskirti Airiją, kurioje už narkotikų vartojimą nors ir baudžiama, tačiau ne visuomet vienodai. Represija yra griežtesnė už stipriuosius narkotikus ir recidyvo atvejais (1977 m. gegužės 16 d. įstatymas). Trečiąją grupę sudaro šalys, kurių įstatymai numato baudžiamąją atsakomybę už narkotikų vartojimą tiktai tam tikromis aplinkybėmis, o tai reiškia represijos švelninimą. Antai Belgija baudžia už narkotikų vartojimą tik tuomet, kai tai kartu daro daugiau negu vienas asmuo (1975 m. liepos 9 d. įstatymo 3 straipsnis). Pagaliau egzistuoja ketvirtoji grupė valstybių, liberalesnių, kurios dėl to laikosi ir represinės, ir toleravimo pozicijos. Taip yra Ispanijoje ir Nyderlanduose, tačiau šiose valstybėse veikiama priešingai. Ispanija pagal įstatymą nebaudžia už narkotikų vartojimą (1983 m. birželio 25 d. įstatymas), tačiau prokurorai ir teisėjai kartais pasinaudoja jau minėtu 1970 m. rugpjūčio 4 d. įstatymu, jiems leidžiančiu specialiose įstaigose internuoti pavojingus visuomenei individus[31]. Priešingai, Nyderlandai draudžia vartoti narkotikus[32], tačiau praktiškai policija toleruoja hašišo vartojimą, taigi iš tikrųjų silpnieji narkotikai yra dekriminalizuojami[33]. Iš ketvirtosios grupės taip pat

[29] C. Cervello, *Analyse comparée des législations pénales des pays membres du groupe Pompidou en matière de lutte contre l'usage et le trafic de stupéfiants*, Rev. sc. crim., 1990, p. 538; Y. Bisiou, *D'un produit à l'autre: à propos de deux siècles de contrôle des drogues en Europe*, ibid., 1991, p. 279; F. Caballero, *Droit de la drogue*, Dalloz. Paris, 1989, p. 90; L. Hulsman, H. Van Dansbeek, *La politique des drogues*, Déviance et société, 1983, p. 269.

[30] Darant išlygą dėl Konstitucinio Teismo 1994 m. kovo 9 d. sprendimo, kuriuo šešiolikai šalies žemių nurodoma sustabdyti persekiojimą asmenų, sulaikytų už hašišo laikymą, jei tai būtų „tik maži kiekiai ir asmeniniam vartojimui". Tačiau galiojantis įstatymas nėra panaikintas. Žr. S. Trautmann, Rev. sc. crim., 1994, p. 827.

[31] Kadangi tokios įstaigos nebuvo įkurtos, vietoje internavimo jose taikomas įkalinimas kaip „saugos priemonė".

[32] Beje, daugiau ar mažiau griežtai, atsižvelgiant į produkto nuodingumą (Nyderlandų 1976 m. birželio mėn. 23 d. įstatymas).

[33] Praktikoje didžiuosiuose Nyderlandų miestuose narkomanams, išlaikant jų anonimiškumą, yra veltui siūlomi narkotikų pakaitalai. Viena vertus, kai narkomanas padaro nusikaltimą (pavyzdžiui, vagystę), tyrimas atliekamas dėl šio nusikaltimo, jeigu kaltininkas buvo į tai įsivėlęs bent tris kartus per metus. Tačiau narkomanas, kurio atžvilgiu pradėtas tyrimas, gali pasirinkti laisvės atėmimo bausmę ar detoksikacijos kursą (gatvės jaunimo projektas, *projet straat junken*, pradėtas 1989 m.).

paminėtina Italija. 1990 m. spalio 9 d. dekretas nustatė atsakomybę už narkotikų laikymą asmeniniam vartojimui. Tačiau 1993 m. sausio mėn. visuotinis referendumas panaikino šią normą, ką patvirtino ir Konstitucinis Teismas (1993 m. sausio 16–vasario 4 d. sprendimas). Išliko tiktai administracinis pažeidimas su administracinėmis sankcijomis (pavyzdžiui, vairuotojo pažymėjimo atėmimas). Vis dėlto atsirado sunkumų nustatant, kur yra riba tarp administracinio teisės pažeidimo (turėjimas nedidelio narkotikų kiekio) ir baudžiamojo nusikaltimo (turėjimas tokio kiekio, kurio viso pats asmuo paprasčiausiai negali suvartoti)[34]. Pagaliau pažymėtina, kad Italijoje, ne taip, kaip Prancūzijoje ir Nyderlanduose, nėra prievartinio gydymo.

2) Antrasis griežtumo pavyzdys gali būti pateiktas nurodant *išplėstines nusikaltimų sudėtis* organizuoto nusikalstamumo srityje (terorizmas, narkotikų prekyba ir dalyvavimas mafijos veikloje). Kalbant apie terorizmą Šiaurės Airijoje pažymėtina, kad 1989 m. įstatymo (*Prevention of terrorism, temporary provisions*) 2 straipsnis yra išdėstytas taip:

„Asmuo yra kaltas padaręs nusikaltimą, jeigu jis:

a) priklauso uždraustai organizacijai arba viešai pripažįsta savo priklausymą jai;
b) dalyvauja ar padeda organizuoti ar vesti <...> trijų ar daugiau asmenų susirinkimą (ar tai būtų uždaras, ar viešas ir visuomenei prieinamas susirinkimas), žinodamas, kad to susirinkimo paskirtis yra:
   i) padėti uždraustai organizacijai,
   ii) palengvinti tokiai organizacijai veikti, arba
   iii) kreiptis į asmenį, priklausantį tokiai organizacijai ar profesionaliai joje dirbantį.“

Taigi nusikaltėlis teroristas yra asmuo, kuris, neatlikdamas net ir menkiausio materialaus akto, vien priklauso ardomajai organizacijai arba dalyvauja susirinkime, turinčiame tikslą skatinti terorizmą. Netgi negalima sakyti, kad įstatymas numato baudžiamąją atsakomybę už rengimosi veiksmus, kadangi represiją jis išplečia taip, kad siekia ir paprasčiausius smalsuolius.

Galima nurodyti ir Graikijos 1916/1990 įstatymo dėl organizuoto nusikalstamumo 1 straipsnį: baudžiamąją atsakomybę užtraukia „organizacijos ar bent dviejų asmenų grupės įkūrimas ar dalyvavimas jose siekiant padaryti tęstinę ar vienkartinę“ (labai plačią) seriją nusikaltimų, apibūdinamų kaip tyčinis nužudymas, tyčinis padegimas, pasikėsinimai į policijos ar karinius objektus, narkotikų prekyba ir t. t.[35]

Italijoje mafijos veikla privertė įstatymų leidėją įsikišti labai griežtai. Pirmasis 1982 m. įstatymas papildė Baudžiamąjį kodeksą 416 *bis* straipsniu, pagal kurį už paprasčiausią „dalyvavimą mafijos pobūdžio grupuotėje, susidedančioje iš trijų ar daugiau asmenų, yra baudžiama laisvės atėmimu nuo trejų iki šešerių metų“. Minėta grupuotė pagal tą patį straipsnį yra apibūdinama kaip tokia, kurios nariai naudojasi „jėga arba baugini-

[34] F. Palazzo. *Riflessi diretti ed indiretti del'abrogazione referendia sulla disciplina degli pefacenti*, Cassazione penale, année XXXIII, fasc. 12 1993, p. 1656 et seq.

[35] A. Tsoukala. *Les nouvelles politiques contre le crime organisé en Grèce*, Rev. sc. crim., 1993, p. 603 et seq.

mu grupuotės turtu, priklausomumo būsena ir omerta (tylos įstatymu), kuriais siekiama, kad būtų daromi nusikaltimai, tiesiogiai ar netiesiogiai perimamas ekonominės veiklos valdymas arba kontrolė <...> neteisėtoms pajamoms gauti <...>". Ši norma pastaraisiais metais buvo plačiai taikoma. Antrasis, 1992 m. įstatymas, iš dalies priimtas reaguojant į teisėjų ir prokurorų, energingai kovojusių su mafija (prokuroras Borselino ir teisėjas Falcone), nužudymą, pridėjo 416 *ter* straipsnį, tokia pat sankcija baudžiantį tuos, kurie už pinigus išgauna pažadus atiduoti balsą per rinkimus[36].

Prancūzijoje valdžia šiandien ypač daug dėmesio skiria organizuotam nusikalstamumui. Nuo 1994 m. kovo 1 d. įsigaliojus naujajam Baudžiamajam kodeksui, nusikaltimo padarymas, kai veikia organizuota grupė, tapo kur kas plačiau negu anksčiau traktuojama sunkinančia aplinkybe. Pirmiau ši aplinkybė tebuvo taikoma vagystei ir turto sunaikinimui ar sužalojimui, o dabar ji jau taikoma ir sukčiavimui, turto prievartavimui, pinigų padirbinėjimui, nusikalstamu būdu gauto turto įgijimui ar realizavimui, sąvadavimui ir narkotikų prekybai. Be to, nusikalstamos organizacijos vadeiva baudžiamas laisvės atėmimu iki gyvos galvos. 1994 m. Baudžiamųjų bylų ir malonės direktorate buvo įsteigtas padalinys, užsiimantis ekonominėmis bylomis ir kova su organizuotu nusikalstamumu. Jam pavesta koordinuoti prokurorų ir įvairiausių įstaigų veiklą.

3) Trečiasis pavyzdys gali būti imamas iš tokios srities kaip įstatymų leidėjo taikomas nusikaltimų sudėčių kūrimo būdas, turintis užtikrinti akivaizdžią represiją. Vienur tam naudojama vienokia juridinė technika, kitur – kitokia. Imkime teroro aktus, kai įstatymuose randamas trejopas jų teisinės išraiškos būdas.

Pirmasis iš šių būdų yra toks įprastinių nusikaltimų sudėčių panaudojimas, kai terorizmas sudaro sunkinančios aplinkybės pagrindą – ir procesine prasme (Prancūzijos 1986 m. rugsėjo 9 d. įstatymas)[37], ir materialinės teisės prasme (Italijos ir Ispanijos sunkinančių aplinkybių sistemos)[38].

Antrasis yra autonomiško teroristinės grupuotės delikto būdas. Tai – sunkesnis nusikaltimas negu nusikaltėlių susivienijimas. Šios teorijos šalininkai yra vokiečiai[39] ir anglai[40].

[36] M. Papa, *La nouvelle législation italienne en matière de criminalité organisée*, Rev. sc. crim., 1993, p. 725 et seq.

[37] J. Pradel, *Les infractions de terrorisme, un nouvel exemple de l'éclatement du droit pénal* (Loi No 86-1020 du 9 septembre 1986), D 1987, chron., p. 39.

[38] J. L. de la Cuesta, *Traitement juridique du terrorisme en Espagne*, Rev. sc. crim., 1987, p. 220, 591 et seq.; *La réforme pénale en Espagne*, R.D.P.C. 1988, p. 525 et seq.; F. Palazzo, *Terrorisme et législation anti-terroriste en Italie*, Rev. sc. crim., 1987, p. 646 et seq.; G. Conso, *Codice penal é norme complementari*, 15^{e} éd., Giuffre, Milan, 1987, p. 378 et seq. Tai nekliudo Italijai ir Ispanijai turėti specialias normas, numatančias teroristinės asociacijos deliktą arba nusikalstamą organizavimą ar vadovavimą struktūroms, siekiančioms daryti teroristinius aktus (Italijos BK 270 *bis* straipsnis) arba bet kokiu kolaboravimo aktu palengvinančioms teroristinės veiklos vykdymą (Ispanijos BK 174 *bis* straipsnis).

[39] H. Jung, *Le droit pénal allemand face au terrorisme. Un bref bilan de législation*, Rev. sc. crim., 1987, p. 658 et seq.; K. Kühl, *Neue gesetze gegen terroristische straftaten*, New juristische wochenschrift, 1987, p. 743 et seq.; Commentaire de la loi de 1986, Ann. lég. française et étrangère, 1986, p. 38 et seq.

[40] E. Bloch, *La législation d'exception en Irlande du Nord*, Rev. sc. crim., 1987, p. 629 et seq.; B. Dickson, *The prevention of terrorism (tempory provisions) Act 1989*, North Ireland Legal quarterly, vol. 40, 1989, No 3, p. 250 et seq.; C. Walter, *The prevention of terrorism*, British law, Ed. Manchester University Press, 2nd ed., 1992.

Pagaliau trečiasis būdas, taikomas naujajame 1994 m. Prancūzijos baudžiamajame kodekse, yra terorizmo bendrosios nusikaltimo sudėties panaudojimas. Teroristiniai nusikaltimai sudaro specialią nusikaltimų kategoriją (tai – ne paprasti nusikaltimai, kuriems taikomos specialios procesinės taisyklės). Pagal BK 421-1 straipsnį „teroro aktus sudaro tokie susiję su individualiu ar kolektyviniu veikimu, turinčiu tikslą bauginimu arba smurtu pavojingai sutrikdyti viešąją tvarką, nusikaltimai" kaip tyčinis kėsinimasis į gyvybę ar asmens neliečiamybę, orlaivio ar laivo užgrobimas, vagystė, turto sunaikinimas ar sužalojimas ir kt. BK 421-3 straipsnis sugriežtina bausmę vienu laipsniu pagal bausmių skalę ir, pavyzdžiui, vietoje numatyto laisvės atėmimo iki trisdešimties metų yra taikomas laisvės atėmimas iki gyvos galvos[41].

B. Procesas

91 Be jokios abejonės, būtent procese geriausiai atsiskleidžia autoritarinio modelio esmė, kadangi iš visų baudžiamosios teisės šakų procesas yra ryškiausiai paženklintas ideologijos.

Proceso *organai* yra tik profesionalūs prokurorai ir teisėjai, o ne prisiekusieji, kurių kartais laisva dvasia, o kartais ir silpnumas kelia nerimą įstatymų leidėjui. Taigi autoritarinės valstybės neturi prisiekusiųjų žiuri. Jų atsisako ir tos valstybės, kurios šiaip jau yra liberalios, tačiau tam tikrų nusikalstamumo sektorių atžvilgiu stengiasi būti griežtos. Taip yra Prancūzijoje (1986 m. rugsėjo 9 d. įstatymas) ir Anglijoje (*Emergency provisions Act 1973*) dėl terorizmo nusikaltimų[42]. Kitas autoritarinio proceso ypatumas – ypatingieji teismai, jų daugiausia yra diktatoriškose Pietų Amerikos šalyse[43].

Proceso *policinės stadijos* pagrindas – policininkams suteiktos labai plačios galios, ypač asmens kontrolės jo tapatybei nustatyti, kratų ir asmens sulaikymo srityse. Šiuo pagrindu galimi du variantai: mažiau represyvus, kai policininkus kontroliuoja prokuroras arba teisėjas, ir labiau represyvus, kai policijai suteikiama dar daugiau galių, – taip yra Lotynų Amerikoje, kur policija tam tikrais atvejais gali skirti sankcijas, kartais siekiančias net „teisės" tekstą peržengiantį žinomų nusikaltėlių ar net paprastų opozicionierių fizinį eliminavimą[44]. Be minėtų policinių galių, kaip dar vieną autoritarinės ideologijos ypatumą, reikia nurodyti raginimą pranešinėti apie nusikaltimus, žadant už tai baudžiamosios atsakomybės lengvatas. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad tam tikruose svarbiausiuose sektoriuose, susijusiuose netgi su pačia valstybės egzistencija, įstatymų

[41] G. Giudicelli-Delage, Rev. sc. crim., 1993, p. 502 et seq.

[42] E. Bloch, *La législation d'exception en Irlande*, Rev. sc. crim., 1987, p. 629.

[43] Pavyzdžiui, žr. Urugvajaus karinės chuntos 1977 m. liepos 1 d. institucinį aktą Nr. 8, kurio 48 straipsnis nustato: „Visi teismų tarnautojai skelbiami laikinai einančiais pareigas <...> ketverius metus <...>. Per šį laikotarpį <...> vykdomoji valdžia juos gali atleisti iš pareigų savo iniciatyva arba Teisingumo teismo teikimu <...>." F. Tocora, *L'alternative militaire et l'idéologie de la sécurité nationale dans les dictatures de l'Amérique latine*, Arch. pol. crim., No 8, 1985, p. 235.

[44] Kalbama apie *Escuadrones de la muerte*. F. Tocora, *Politica criminal en America latina*, Bogota, 1989, p. 138.

leidėjas, taip pat ir toks, kuris yra liberalus, nedvejoja numatydamas panašias lengvatas už pranešimą apie nusikaltimus. Antai Prancūzijoje įstatymas asmenį, pranešusį apie nusikaltimą, atleidžia nuo bausmės, kadangi tai leidžia užkirsti kelią valstybės išdavimo aktui arba teroristinio pobūdžio veiksmui (BK 414-2 straipsnis). Bausmė mažinama perpus, jeigu asmeniui pranešus apie nusikaltimą atsiranda galimybė nutraukti narkotikų prekybą ir pasitaikius progai nustatyti kitus kaltininkus (BK 222-43 straipsnis).

Autoritarinio pobūdžio procese taip pat naudojami agentai provokatoriai arba užsimaskavę ir nusikaltėliais apsimetę policininkai, dirbantys tarp spėjamų nusikaltėlių ir siekiantys atskleisti tikrus nusikaltėlius. Kai valstybė, net ir būdama iš esmės liberali, siekia griežtai kovoti su sunkiausių formų nusikalstamumu, jai tenka įteisinti tokią koncepciją. Taip yra Prancūzijoje ir Italijoje narkotikų prekybos atvejais. Prancūzijoje 1991 m. įstatymas (dabartinio BK 706-32 straipsnio 2 dalis) leidžia teisminės policijos karininkams ir muitinės pareigūnams turėti narkotikų ir tiekti jų narkotikais prekiaujantiems asmenims, jei yra gautas prokuroro arba bylą tiriančio tardymo teisėjo leidimas. Italijos prezidento 1990 m. spalio 9 d. dekretas leido policininkams imituoti narkotikų pirkimą bei įpareigojo juos apie tai vėliau pranešti prokurorui (97 straipsnis).

Be to, kai kuriose įstatymų sistemose ima rastis „proaktyvus tyrimas", kai policija gali imtis tam tikrų priemonių, kad nustatytų individus, dėl kurių tesama labai menkų įtarimų (be gyventojo žinios jo būste įrengiamas magnetofonas, slaptai įeinama į namą, kad būtų galima patikrinti, ar jame yra narkotikų, ir pan.). Taip yra Vokietijoje ir Nyderlanduose.

Pagaliau *proceso teisminėje stadijoje* autoritarinė ideologija reiškiasi labai įvairiomis formomis. Visų pirma – kreipimosi į nukentėjusįjį, kad būtų pradėtas baudžiamasis persekiojimas, leidžiant nukentėjusiajam pateikti civilinį ieškinį baudžiamajame procese. Belgijoje ir Prancūzijoje dėl nusikaltimo nukentėjusiam asmeniui leidžiama tuo reikalu kreiptis į teisėją. Be to, Prancūzijoje gausėja įstatymų, leidžiančių, kai susilaiko prokuratūra, ginant kolektyvinius interesus veikti ir asociacijoms, draugijoms bei profesinėms sąjungoms. Šios grupuotės tampa agentais, inicijuojančiais pusiau civilinį, pusiau baudžiamąjį procesą[45]. Tuo tarpu Vokietijoje, Italijoje, Ispanijoje prokuratūra privalo imtis baudžiamojo persekiojimo nuo to momento, kai sužino apie nusikaltimo padarymą. Yra greitas procesas, kai nusikaltėlis teismui atiduodamas per trumpą laiką ir be didelių formalumų. Prisideda dar ir tai, kad kvotos ar parengtinio tardymo metu įtariamo asmens laisvės suvaržymai yra dažni ir ilgalaikiai. Antai Italija iki 1984 m. liepos 28 d. įstatymo priėmimo už sunkiausius nusikaltimus leido tokį kardomąjį kalinimą, kuris galėjo trukti... vienuolika metų[46]. Autoritarizmo idėją išreiškia ir tai, kad klasikinė teisė tylėti, taip branginama *common law* šalyse, dėl kai kurių sunkių nusikaltimų nyksta[47]. Ir pagaliau tai ypač rodo inkvizicinis proceso pobūdis.

[45] J. Larguier, *L'action publique menacée*, D. 1958, chron. 29. *L'action publique menacée ou partagée. La défense des intérêts collectifs par les groupements* privés, Arch. pol. crim., 1988, No 10.

[46] 1931 m. BPK 272 straipsnis šiandien panaikintas. Taip pat žr. G. Bellavista, G. Tranchina, *Lezioni de diritto processuale penale*, 7ᵉ éd., 1982, No 158.

[47] Pavyzdžiui, Šiaurės Airijoje terorizmo bylose (*Criminal evidence Order 1988*).

Dėl inkvizicinio pobūdžio proceso reikėtų pateikti keletą pastabų. Pagrindinis jo principas yra gerai žinomas. XIII a. Europoje stiprėjant valstybės (iš tiesų karaliaus) valdžiai, nusikaltimas nustoja būti šalių reikalu. Pasikėsinimas į valdinį tampa kėsinimusi į viešąją tvarką. Iš čia kyla savotiškas justicijos „valstybinimas", kai teisingumą vykdo specialistai. Taip atsiranda ir tokie justicijos savitumai: persekiojimu iš esmės užsiima valstybės valdininkai (išskiriant aukos, padedančios tokiam persekiojimui, vaidmenį); iki teismo posėdžio specializuotas teisininkas – tardymo teisėjas, kuris ieško „materialiosios tiesos" ir kuris, be to, yra kompetentingas įkalinti kaltinamąjį, renka įrodymus; per teismo posėdį teisėjas (vadinamasis pirmininkas) pats apklausia teisiamąjį ir liudytojus, ir čia siekdamas nustatyti materialiąją tiesą (tą, kurią atskleidžia jis pats), o ne vien formaliąją (tą, kurią jam išdėsto proceso šalys)[48]; pagaliau teismo posėdis yra viešas ir rungtyniškas, o ankstesnioji proceso stadija – slapta ir nerungtyniška[49]. Šią procesinę sistemą tinkamai pailiustravo 1808 m. Prancūzijos baudžiamojo tyrimo kodeksas, ir ją greitai perėmė visa kontinentinė Europa. Ir šiandien ši inkvizicinė sistema tebegalioja kontinentinėje Europoje (kiek mažiau – Italijoje po 1989 m.), tačiau ji yra dvejopai „sušvelninta". Prieš teisiamąjį posėdį šalių, ypač kaltinamojo asmens, vaidmuo yra smarkiai padidėjęs dėl to, kad, pavyzdžiui, beveik visur procese iki priimant sprendimą dėl kardomojo kalinimo pamažu ima rastis ginčai dalyvaujant šalims[50] ir persekiojamojo asmens teisė reikalauti tyrimo[51]. Teismo posėdyje šalių vaidmuo yra taip padidėjęs, kad teisėjo vaidmuo, pavyzdžiui, Ispanijoje, lieka neutralus. Procesas yra netgi taip sušvelninamas, kad iš tiesų nebegalima kontinentinės Europos valstybių procesų priskirti prie autoritarinių procesų kategorijos tikrąja to žodžio prasme.

C. Bausmė

92 Penologijoje autoritarizmas iš esmės reiškiasi trimis būdais.

1) Pagal pirmąją, klasikinę jo formą geriausia bausmė yra *laisvės atėmimas*, nes būtent šia bausme nubaudžiama labiausiai. 1987 m. Kalifornijos BK 1170 a 1 straipsnis nustato, kad „pagrindinis įkalinimo tikslas yra nubaudimas <...>, laisvės atėmimas arba to pasirinkimo, kurį individas gali padaryti, sumažinimas". Aišku, autoritarizmo šalininkai nesibodi griebtis ir kitokių bausmių. Pavyzdžiui, už narkotikų prekybą visur yra numatyta turto konfiskavimas ir didžiulės baudos. Nepaisant to, laisvės atėmimas tebėra pagrindinė bausmė. Ši idėja yra įgyvendinama trejopai.

48 Iš esmės kaltinamasis neturi teisės apklausinėti liudytojus. Dėl tokio taikymo žr. italų 1992 m. birželio 8 d. dekretą-įstatymą (rugpjūčio mėn. tapusį įstatymu), pagal kurį mafijos nusikalstamumo srityje proceso metu galima naudoti kito proceso protokolus, nesuteikiant kaltinamajam galimybės apklausti jį kaltinantį liudytoją (BPK 190 *bis*, 238 ir 238 *bis* straipsniai).

49 R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel*. 1989, I, No 117; M. Damaska, *Evidentiary barriers to conviction and two models of criminal procedure: a comparative study*, 121, Pensylvania law review 105, 1973.

50 Pavyzdžiui, žr. Prancūzijos 1984 m. liepos 9 d. įstatymą.

51 Pavyzdžiui, žr. Prancūzijos 1993 m. sausio 4 d. įstatymą.

Pirmiausia įstatymų leidėjas nedvejodamas nustato ilgalaikes bausmes. Už labai sunkias veikas, tokias kaip nužudymas, daugelis įstatymų sistemų numato laisvės atėmimo iki gyvos galvos bausmę – taip yra Anglijoje, Vokietijoje ar Prancūzijoje. Prekyba narkotikais visuomet užtraukia labai sunkią bausmę: laisvės atėmimą iki gyvos galvos arba dvidešimčiai metų Prancūzijoje (BK 222-34 ir 222-354 straipsniai), dvidešimt trejiems metams Ispanijoje (1988 m. įstatymas), mažiausiai dvidešimčiai metų Italijoje, daugiausia dvylikai metų Nyderlanduose ir t. t.[52] Kad įdiegtų tokį griežtumą, įstatymų leidėjas taiko du metodus. Prancūzijoje jis nustato įvairias nusikaltimų sudėtis, kartu numato daugiau ar mažiau griežtas bausmes (pradedant nuo vadovavimo narkotikų prekybos tarptautinei struktūrai ir baigiant narkotikų davimu kitam individui pačiam vartoti). Kai kurioms iš šių sudėčių yra bendrų sunkinančių aplinkybių, kaip antai nusikaltimo padarymas veikiant organizuotai grupei arba asmens, kuriam yra pasiūlyti narkotikai, nepilnametystė (BK 222-34 ir kiti straipsniai). Ispanijoje, priešingai, pagal vieną pagrindinę narkotikų prekybos nusikaltimo sudėtį įstatymų leidėjas numato daug sunkinančių aplinkybių: auka yra nepilnametis, narkotikais prekiaujama viešosiose įstaigose, narkotikų kiekis yra didelis, prekeivis yra pareigūnas arba priklauso narkotikus platinančiai grupuotei ir kt. Laikui bėgant įstatymų leidėjas nustato vis naujas atsakomybę sunkinančias aplinkybes[53]. Be šio akivaizdaus griežtumo, kai kuriose įstatymų sistemose esama ir netiesioginio griežtumo: „nenormaliai" švelnios bausmės, numatomos asmenims „atskalūnams", atgailaujantiems ir bendradarbiaujantiems su policija, pasitraukiantiems iš nusikalstamos grupės ir pranešantiems policijai apie kitus jos narius. Kaip tik taip yra Prancūzijoje ir Italijoje terorizmo atžvilgiu. Antroji valstybė, be abejo, plačiausiai taiko tokių atgailaujančių „atskalūnų" metodą. 1990 m. spalio 9 d. dekreto dėl narkotikų prekybos 74 straipsnis numato jiems gresiančią bausmę sumažinti arba pusiau, arba iki dviejų trečdalių, o 1991 m. įstatymas Nr. 203 numato ją sumažinti vienu trečdaliu nuo pusės bausmės[54].

Antrasis taikymo būdas yra susijęs su teisėjo pareiga skirti ilgalaikes bausmes, kaip to nori įstatymų leidėjas. Autoritarinė koncepcija iš tikrųjų susiaurina teisėjo diskrecines galias, vadinamąją galimybę individualizuoti bausmę. Geras pavyzdys galėtų būti 1984 m. amerikiečių *Federal comprehensive crime central Act*, po kurio, beje, ėjo valstijų įstatymai. Šis svarbus įstatymas įsteigė komisiją *(United States Sentencing Commission)*, apibūdinamą kaip „nepriklausomas organas, esantis teisminės valdžios sistemoje", kuriam pavesta nustatyti svarbiausius bausmės skyrimą reguliuojančius principus *(guidelines)*. Šiuos vadovaujančiuosius principus pripažino Kongresas, ir nuo 1987 m. jie tapo privalomi kiekvienam federaliniam teisėjui[55]. Aukščiausiasis Teismas nusprendė, kad *guidelines* atitinka Konstituciją[56], ir tai turi garantuoti jiems gana ilgą

[52] C. Cervello, *Analyse comparée des législations pénales*, p. 545.

[53] E. A. Fabian Caparros, *Consideraciones de urgencia sobre la ley organica 8-1992, de 23 diciembre, de modificacion del Codigo penal y de la ley de enjuiciamento criminal en materia de tràfico de drogas*, Anuario de derecho penal y ciencias penales, tome XLVI, mai à août 1993, p. 585 et seq.

[54] M. Papa, *La nouvelle législation italienne en matière de criminalité organisée*, Rev. sc. crim., 1993, p. 725 et seq.

[55] United States Sentencing Commission, *Federal Sentencing guidelines Manual, effective 1st November 1987*, St. Paul, Minnesota West Publishing Co, 1987.

[56] *U.S. v. Mistretta*, 109 Ct, 647.

galiojimą. Praktiškai bausmė yra numatyta už kiekvieną veiką atsižvelgiant į nusikaltimo aplinkybes ir į nusikaltėlio savybes, pavyzdžiui, jo kriminalinę praeitį. Teisėjas gali nukrypti nuo lentelėje nurodytos bausmės tik esant ypatingoms lengvinančioms ar sunkinančioms aplinkybėms[57]. Pažymėsime, kad ši sistema yra autoritarinė ne vien kaltinamojo atžvilgiu, kuris neturi jokios galimybės gauti švelnią bausmę, bet ir teisėjo atžvilgiu, kurio laisvė pateikti įvertinimą yra labai suvaržyta.

Trečiasis būdas, kuriuo užtikrinamas laisvės atėmimo griežtumas, yra susijęs su bausmių vykdymo institucijomis. Kadangi įstatymų leidėjas norėjo ilgalaikių bausmių, o teisėjas tokias ir privalėjo skirti, šioms institucijoms nelieka nieko kito, kaip tik netaikyti lygtinio paleidimo teisės. Būtent taip minėtas amerikiečių 1984 m. įstatymas panaikino *parole* ir taip sensacingai pasuko apibrėžtų nuosprendžių link[58]. Be to, autoritarinė koncepcija nesitenkina vien ilgalaikėmis bausmėmis, ji taip pat siekia sunkių bausmių. Pavyzdžiui, Prancūzijoje nuo 1978 m. egzistuoja vadinamasis saugumo režimas, kai už sunkius nusikaltimus nuteisti asmenys pagal įstatymą bausmės atlikimo metu neturi teisės į jokią liberalesnę priemonę, tokią kaip lygtinis paleidimas, pusiau laisvas režimas arba naudojimasis leidimais išeiti už kalinimo įstaigos ribų (BK 132-23 straipsnis). Jungtinių Valstijų Aukščiausiasis Teismas, veikdamas ta pačia dvasia, susiaurino kalinių teises gauti spaudinius ar susitikimus. Antai 1989 m. vienas iš jo sprendimų nustatė, kad jeigu kalinimo įstaigos reglamentas išvardija tam tikras kategorijas lankytojų, kurie gali būti nepriimami, tai nereiškia, kad kalinys turi teisę susitikti su bet kokiu tokiame sąraše neįrašytu lankytoju[59]. Tęsiant kalbą apie JAV pažymėtina, kad penitenciarinių įstaigų vadovybė jau kelerius metus tam tikriems kaliniams bando taikyti įkalinimo šoko sistemą (*shock incarceration*) sukarinto režimo stovyklose *(boot camps)*.

2) Antroji autoritarizmo apraiška penologijoje – gausios *saugos priemonės*, kurios iš tiesų yra eliminavimo priemonės, papildančios už nusikaltimą paskirtą bausmę[60]. Prireikus jas galima laikyti priemonėmis, neleidžiančiomis kenkti ir įgyvendinančiomis tai, ką anglosaksai vadina *incapacitation*. Spaudžiant itališkojo pozityvizmo teorinei srovei, XIX a. paskutiniais metais atsirado sankcijos, skirtos kovai su pavojinga asmens būsena, tam tikrų nusikaltėlių „grėsmingumu“. 1885 m. Prancūzija įvedė relegaciją, arba ištrėmimą iš metropolijos, kuri, papildydama laisvės atėmimo bausmę, yra būtino ir galutinio pašalinimo priemonė, vykdoma kolonijoje (Gvianoje)[61]. Anglijos 1908 m. įsta-

[57] J. P. Brodeur, *Réforme et difformités pénales*, Déviance et société, 1990, p. 133 et seq., not. p. 140–142; F. Tulkens, *Les transformations du droit pénal aux Etats-Unis. Pour un autre modèle de justice*, Rev. sc. crim., 1993, p. 219 et seq., not. p. 225.

[58] Šį grįžimą prie apibrėžtų nuosprendžių, beje, paskatino ne vien socialinio saugumo gynėjai, kurie manė, kad kaliniai buvo paleidinėjami pernelyg anksti, bet ir liberalai, kurie manė, jog buvo pažeidinėjamos asmens teisės, nes bausmių vykdymo institucijos buvo pernelyg savarankiškos.

[59] Aukščiausiasis Teismas, 1989 m. byla *Kentucky Department of corrections c. Thompson*, 109 S. Ct 1904. Komentuota: C. Vroom, *Deux arrêts de la Cour Suprême des Etats-Unis sur les droits des détenus*, Rev. sc. crim., 1990, p. 433.

[60] Išimtiniais atvejais netgi nepadarius jokio nusikaltimo, kaip numatė trumpalaikis ir itin griežtas nacistinis 1933 m. liepos 14 d. įstatymas, leidęs paveldimomis ligomis sergančių asmenų sterilizavimą netgi pagal pačių tėvų pateiktą prašymą. Žr. A. Decocq, *Essai d'une théorie générale des droits sur la personne*, 1959, p. 403, No 557, note 31.

[61] Patyrusi audringą evoliuciją, relegacija galutinai panaikinta 1981 m. vasario 2 d. įstatymu.

tymas *Prevention of crime Act*, veikdamas panašiai, įsteigė *preventive detention*, arba internavimą saugumo labui, skirtą tiems, kuriuos teismo žiuri pripažino įpročio nusikaltėliais. Toks internavimas turėjo būti taikomas pasibaigus normaliai bausmei, ir teisėjo sprendimu jo trukmė galėjo būti nuo penkerių iki dešimties metų[62]. Būtų galima nurodyti ir daugelį kitų normų, kurių paskirtis – neutralizuoti recidyvistus[63].

Audringais laikotarpiais valdžia kartais įgyja gerą progą nustatyti itin griežtas normas. Paminėtinas terorizmo Šiaurės Airijoje pavyzdys – tuomet vienu metu buvo patvirtintos ir administracinės, ir teisminės priemonės. Nuo 1974 m. kiekvienas *Prevention of terrorism (temporary provisions) Act* administracinei valdžiai, *Secretary of State*, leidžia iš Didžiosios Britanijos arba Šiaurės Airijos ir netgi visos Jungtinės Karalystės trejiems metams išsiųsti kiekvieną asmenį, kuris yra ar buvo prisidėjęs prie terorizmo aktų, susijusių su airių problema, padarymo, parengimo ar sukurstymo. Individas, kuriam įteikiamas toks ištrėmimo orderis *(exclusion order)*, per septynias dienas gali užginčyti šią priemonę *Secretary of State* administracijai. Jos sprendimas neprivalo būti motyvuotas, ir iš esmės ji gali remtis gana menkais argumentais. Iš tiesų šis metodas leidžia valdžiai išsiųsti iš Šiaurės Airijos įtartinus asmenis, kurių nusikaltimo įrodymų nėra surinkta[64].

Toliau galima paminėti Italijos 1992 m. įstatymą dėl mafijos, kuris kaip prevencinę priemonę nustatė prievolę gyventi nurodytoje komunoje. Nacionalinis prokuroras, kovojantis su mafija, šią priemonę skiria tokiems individams, kurie, naudodamiesi mafijos struktūra, yra atsidūrę ant sunkių nusikaltimų „padarymo slenksčio". Tokia priemonė taikoma daugiausia metus. Teisybė, suinteresuotas asmuo gali pateikti skundą iš pradžių bylos parengtinį tyrimą atliekančiam teisėjui, o po to – kasaciniam teismui. Ir vis dėlto ši priemonė yra itin aiški autoritarinės srovės iliustracija. Visų pirma dėl to, kad ją taiko prokuratūra, o dar ir dėl to, kad ji grindžiama vien įtarinėjimais. Nors įstatymas galiojo tik laikinai (iki 1995 m.), tačiau tai nepaneigia tokio vertinimo, juo labiau kad įstatymų leidėjas tebeturi galimybę jo galiojimą pratęsti.

3) Pagaliau reikia sutikti, kad ryškiausiai autoritarinę ideologiją atskleidžia *mirties bausmė*. Šią bausmę išlaikė daugelis, ypač Azijos ir Afrikos, šalių. Lotynų Amerikoje ją tebeturi keletas valstybių, o Peru netgi susigrąžino ją, kad taikytų teroristams (1993 m. rugpjūčio 3 d. įstatymas)[65].

Jungtinių Valstijų teisininkai šiuo klausimu susiskaldo, ir būtent dėl VIII pataisos, kuri numato, kad „niekam negalima skirti žiaurios ir neįprastos bausmės", kartu versdama atsakyti į klausimą, kas yra mirties bausmės žiaurumas. Probėgšmais pažymėsime, kad JAV Aukščiausiasis Teismas nepripažįsta antikonstitucine tokios mirties

[62] Šis institutas tebeegzistuoja, nors, suprantama, yra modifikuotas.

[63] M. Ancel, *Le récidivisme en droit comparé*, RIDP, 1955, p. 9.

[64] R. D'Hondt, *La règle d'exception*, Licéité en droit positif et références légales aux valeurs, X[e] journées d'études juridiques J. Dabin, Université catholique de Louvain, BruylIant, Bruxelles, 1982, p. 442 et seq.

[65] Šis klausimas apžvelgiamas daugelyje publikacijų. Žr. *Prévention du crime et justice pénale*, Bulletin d'information, Nations Unies, No 12–13 novembre 1986; *La peine de mort*, RIDP, 1988, vol. No 3–4; R. Hood, *The death penalty. A World-Wide perspective*, Oxford, 1989.

bausmės, kokią ją numato gausybė, taip pat ir valstijų, įstatymų. Principinis sprendimas yra padarytas byloje *Gregg c. Georgia*[66], kur, tiesa, apie VIII pataisą neužsimenama. Tokią poziciją sutvirtina daugelis vėlesnių sprendimų, kurie rėmėsi minėtu konstituciniu tekstu: 1989 m. Aukščiausiasis Teismas leidžia mirties bausmę vykdyti žudikams, turintiems šešiolika ar septyniolika metų[67], ir nusikaltėliams, turintiems nedidelio laipsnio debilumą[68]. Tačiau Aukščiausiasis Teismas pabrėžia procesinių garantijų būtinybę. Įstatymai dėl mirties bausmės privalo atitikti liberalų principą *due process of law* (teisingas teisminis procesas), įtvirtintą V ir XIV pataisose, kas liudija amerikiečių prieraišumą prie procesinių garantijų, dėl kurių geros būna ir materialinės teisės taisyklės. Priminsime šias svarbiausias procesines garantijas: 1) teisėjas arba teismo žiuri privalo vertinti ypatingas aplinkybes, apibūdinančias kaltinamąjį, t. y. tokius bylai įtakos turinčius dalykus *(relevant evidence)* kaip kaltininko savybės ir duomenys apie jo teistumą, nusikaltimo aplinkybes (kaltininko socialinė aplinka, jo praeitis psichiatrijos požiūriu, nusikaltimo poveikis nukentėjusiojo šeimai ir kt.); 2) neišvengiama mirties bausmė nėra teisėta; 3) asmenybės tyrimas yra privalomas; 4) kaltinamasis būtinai turi apeliacijos teisę, neretai įgyvendinamą kreipiantis tiesiog į valstijos aukščiausiąjį teismą ir turint galimybę vėliau kreiptis į federalinį Aukščiausiąjį Teismą (kadangi apeliacinis skundas ne visuomet priimamas nagrinėti, kaltinamasis kreipiasi į apygardos federalinį teismą, kuris gali tikrinti nuosprendžius dėl jų galimos neatitikties konstitucinėms normoms).

JAV yra daug nuosprendžių, kuriais skelbiama mirties bausmė: 1991 m. pabaigoje per 2500 nuteistų asmenų laukė šios bausmės įvykdymo. Tačiau kasmet ši bausmė įvykdoma tik maždaug dvylikai asmenų[69]. Amerikiečių visuomenė, įbauginta daugybės nužudymų, daugiausia yra palanki mirties bausmės išlaikymui[70].

Mirties bausmės konstitucingumo problema buvo iškilusi ir Japonijoje. Šios šalies Aukščiausiasis Teismas 1948 m. gegužės 12 d. priėmė tokį pat sprendimą kaip ir JAV[71].

[66] Aukščiausiasis Teismas, 1976 m. byla *Gregg c. Georgia*, 428 US 153 (1976). Aukščiausiasis Teismas sprendimą dar sykį patvirtino (8 balsais prieš 1) 1994 m. birželio 30 d. Criminal justice letter, vol. 25, No 13, 1er juillet 1994.

[67] Aukščiausiasis Teismas, 1989 m. byla *Stanford c. Kentucky*, 109 S. Ct 2969. Vis dėlto mirties bausmė nėra teisėta, jeigu suinteresuotas asmuo teturi penkiolika metų. Byla *Thompson c. Oklahoma*, 108 S. Ct 2687 (1988).

[68] Aukščiausiasis Teismas, 1989 m. byla *Penry c. Lynaugh*, 109 S. Ct 2934, 2956, taip pat žr. C. Vroom, *La nouvelle jurisprudence de la Cour suprême américaine sur la peine de mort*, Rev. sc. crim., 1989, p. 832.

[69] Leonard L. Cavise, *La peine de mort aux Etats-Unis au seuil du troisième millénaire*, La peine de mort au seuil du troisième millénaire, Sous la direction de R. Cario, Ed. Erès, Toulouse, 1993, p. 35 et seq.

[70] Pagal neseną tyrimą 76 proc. piliečių palankiai vertina mirties bausmę, 18 proc. jai nepritaria, o 6 proc. neturi nuomonės. *US Department of Justice Bureau of justice statistics. Sourcebook of criminal justice statistics*, 1991, tableau 2–45, p. 211.

[71] H. Tanaka, *The japanese legal system*, University of Tokyo Press, 7th ed., 1986, p. 812.

§ 2. VISUOMENĖS PERTVARKYMO VARIANTAS

93 ***Pagrindo ideologija.*** Marksizmo-leninizmo teoretikams autoritarinis modelis kur kas labiau krypsta į politiką. Nekalbama apie nusikalstamumo plitimo sulaikymą įdiegus efektyvią represiją – kalbama apie mentaliteto pakeitimą. Valstybė tampa vyraujančia sąvoka, besiremiančia vienintele partija, kuri yra visada ir visur taikomos doktrinos šaltinis[72]. Marksizmo-leninizmo doktrinieriai sukūrė sistemą, kurią trumpai galima apibūdinti taip: kapitalizmas yra didysis nusikalstamumo šaltinis, kadangi jis sukelia socialinę neteisybę ir skurdą – derlingą nusikalstamumo dirvą. Vadinasi, reikia sunaikinti kapitalizmą ir pakeisti jį socializmu, arba valstybiniu gamybos priemonių nusavinimu. Dėl to nusikalstamumas taip sunyks, kad baudžiamoji teisė greitai tebus „praeities reliktas"[73]. Ir netgi visas valstybės sukurtas prievartos aparatas laikui bėgant pasidarys nebenaudingas, „atsidurs muziejuje greta bronzinio kirvuko ir verpimo ratelio"[74]. Taigi bus pastebimas teisės, ne vien baudžiamosios, nunykimas dabartinėms juridinėms sankcijoms pamažu tampant paprasčiausiomis socialinėmis sankcijomis[75].

Tačiau – ir tai ypač svarbu – šis teisės nykimas nebus greitas dėl kontrrevoliucionierių veikimo. Taigi reikės, kad baudžiamoji teisė tam tikrą laiką išliktų ir netgi būtų puolanti, autoritarinė. Trumpai tariant, baudžiamoji teisė lieka būtina galutiniam komunizmo triumfui[76]. Visa ši koncepcija yra išdėstyta dviejuose svarbiuose socializmo baudžiamosios sistemos kūriniuose. Pirmasis iš jų yra 1926 m. Rusijos Sovietų Socialistinės Respublikos baudžiamasis kodeksas, kurio 1 straipsnyje sakoma: „<...> baudžiamųjų įstatymų uždavinys yra saugoti socialistinę darbininkų ir valstiečių valstybę ir nustatytą joje teisinę tvarką nuo visuomenei pavojingų veiksmų (nusikaltimų), taikant darantiems juos asmenims šiame kodekse nurodytas socialinės gynos priemones." Antrasis kūrinys yra 1968 m. Vokietijos Demokratinės Respublikos baudžiamasis kodeksas, kurio preambulėje nurodoma: „Baudžiamoji teisė, kaip bendros socialistinės teisės dalis, privalo ginti piliečių teises ir teisėtus interesus nuo nusikalstamų veikų, ypač nuo nusikalstamų pasikėsinimų į taiką ir Vokietijos Demokratinę Respubliką <...>. Socialistinė baudžiamoji teisė siekia išauklėti asmenis, darančius nusikaltimus, kad jie gerbtų socialistinį teisėtumą." Galima sakyti, kad komunizmas šioje ir daugelyje kitų šalių žlugo. Tačiau galima atsakyti, kad 1980 m. Kinijos baudžiamasis kodeksas tebegalioja ir savo 1 straipsnyje skelbia tas pačias idėjas. Taigi teks aprašyti kinų baudžiamąjį autoritarizmą, pirma keletą žodžių tarus apie buvusią Sovietų Sąjungą, kuri ženkliai inspiravo kinų modelį.

[72] H. Donnedieu de Vabres, *La politique criminelle des Etats autoritaires*, 1938.

[73] R. David, J. Hazard, *Le droit soviétique*, II, Paris, 1954, p.101.

[74] Ibid., p. 102.

[75] Toumanov, *Pensée juridique bourgeoise contemporaine*, Pedone, Paris, 1974; Pasakanis, *La théorie générale du droit et le marxisme*, Réédition en France, Edi, 1970. Vis dėlto pažymėsime, kad teisės nunykimo idėja daugelį dešimtmečių iki marksizmo-leninizmo žlugimo nebebuvo keliama. Žr. N. Marie, *Le droit retrouvé? Essai sur les droits de l'homme en URSS*, Paris, 1989, p. 12.

[76] Y. Nenov, *Lénine et le droit pénal*, Rev. sc. crim., 1970.

A. Sovietinė patirtis

Išskirtini du laikotarpiai.

1. Autoritarizmo hipertrofija (nuo 1917 iki 1958 metų)

94 Sovietiniai vadovai labiau pabrėžė ne materialinę teisę, bet procesą, kas taip pat rodo, kad ideologijos požiūriu šio svarba yra didesnė.

Nuo 1917 m. lapkričio įsigaliojo dekretas, pagal kurį išliko tik tie carinio režimo įstatymai, kurie neprieštarauja darbo žmonių sąžinei ir teisingumo jausmui[77]. Kad būtų užtikrintas šios programos triumfas, sovietai iš pat pradžių neįtikėtinai sustiprino policijos galias, atimdami dalį jų iš teisminės justicijos. Iš esmės baudžiamoji valdžia buvo sutelkta beveik autonomiškame policijos korpuse *Čeka*, įkurtame 1917 m. gruodžio mėn. Būdama savotiška ypatingąja komisija, skirta kovoti su kontrrevoliucijos pinklėmis, *Čeka* persekioja, tardo ir teisia, ji net priima sprendimus uždaryti į koncentracijos stovyklą ar skirti mirties bausmę[78]. 1922 m. vasario 6 d. dekretu panaikinus *Čeka*, ją pakeitė *GPU:* nuo komisijos *ad hoc* pereinama prie politinio organo, atsakingo už valstybės saugumą[79]. Įvykdžius naują 1934 m. liepos 10 d. reformą įkuriamas *NKVD* (Vidaus reikalų liaudies komisariatas).

Pamažėle policija ima pripažinti teismus, tačiau šie nė kiek nepanašūs į vakarietiškuosius. Pirmiausia teismai yra sudaromi iš profesionalių teisėjų ir liaudies tarėjų, renkamų per gyventojų susirinkimus. Po to yra garsioji *prokuratūra*[80], kuriai pavesta prižiūrėti, kad teismų sprendimai atitiktų marksizmo-leninizmo dogmas, dėl to ji įgyja kompetenciją, toli peržengiančią baudžiamosios justicijos ribas.

Dėl teisės esmės, tai pradžioje SSRS tenkinamasi teisingumo liaudies komisaro[81] instrukcijų teisėjams siuntinėjimu. Šios instrukcijos teisėjus skatino vadovautis „socialistine teisine sąmone". Tačiau 1922 m. imamas taikyti pirmasis sovietinis Baudžiamasis kodeksas, turintis labai ryškių ideologinių akcentų[82]: baudžiamoji teisė turi garantuoti teisinę darbo žmonių apsaugą nuo tų, kurie kėsinasi į revoliucinę teisėtvarką (5 straipsnis); nusikaltimas apibrėžiamas kaip „bet koks socialiniu atžvilgiu pavojingas veikimas ar neveikimas, keliantis grėsmę sovietinio režimo pagrindams ir teisėtvarkai, darbininkų ir valstiečių valdžios nustatytai pereinamuoju į komunizmą laikotarpiu" (6 straipsnis); teisėjas gali vadovautis analogija, o mirties bausmė yra numatyta keturiasdešimtyje straipsnių (iš 171 šio kodekso straipsnio). 1924 m. Sovietų Sąjungos įstatymų leidėjas priėmė Pagrindinius sovietinės baudžiamosios teisės ir baudžiamojo proceso pradus, turėjusius suvienodinti visų sovietinių respublikų įstatymus. Tai buvo daugelio baudžiamųjų kodeksų, iš kurių labiausiai žinomas Rusijos (1926 m.), pagrindas. Šis kodeksas skirsto nusikaltimus į dvi kategorijas: tuos, kurie pakerta socializmo pagrindus ir yra pavojingiausi, ir kitus nusikaltimus. Be to, Rusijos kodekse kalbama ne apie bausmes, bet apie „socialinės gynos priemones", kurios gali turėti „teisminės pataisos", „medicininį" ar „medicininį ir pedagoginį" pobūdį. Išties „asmenims, padariusiems visuomenei pavojingų veiksmų arba pavojingiems dėl savo ryšių su nusikals-

[77] 1917 m. lapkričio 27 d. dekreto 5 straipsnis.

[78] R. David, J. Hazard, op. cit., p. 102, note 3.

[79] N. Marie, op. cit., p. 20.

[80] Kurios ištakos siekia... Petro Pirmojo laikus (Caro akis, 1722).

[81] Savotiškas teisingumo ministras.

[82] Laikomasi sovietinės baudžiamosios teisės vadovaujančiųjų principų (1919 m. gruodis), nedidelio pagrindinių idėjų rinkinio, sudariusio būsimojo Baudžiamojo kodekso bendrosios dalies pagrindą.

tama aplinka ar dėl savo praeities veiklos, taikomos teisminės pataisos, medicininio ar medicininio ir pedagoginio pobūdžio socialinės gynos priemonės" (7 straipsnis), tokios kaip laisvės atėmimas pataisos darbų stovyklose arba paskelbimas darbo žmonių priešu kartu atimant pilietybę ir ištremiant[83]. Trumpai sakant, kalte grindžiama bausmė užleidžia vietą socialinės gynos priemonėms, grindžiamoms tam tikrų individų pavojingumu socialistinei santvarkai[84]. Stalino, teikusio daug reikšmės baudžiamajai teisei, pastangomis po 1926 m. buvo laikomasi tos pačios linijos.

1934 m. liepos 10 d. dekretas valdymo institucijoms leido įkalinimą iki penkerių metų skirti „asmenims, kurie pripažinti socialiniu atžvilgiu pavojingais". Griežtesnei visuomeninės nuosavybės apsaugai 1932 m. rugpjūčio 7 d. įstatymas numatė mirties bausmę, turto konfiskavimą ir laisvės atėmimą ne mažiau kaip dešimčiai metų[85]. Savo ruožtu jurisprudencija parėmė tokią griežtą ir kovingą koncepciją. Nustatydami, ar teisiamasis turėjo tyčią veikti, teisėjai vertino tai, iš kokios šeimos jis kilęs, kokios ekonominės jo gyvenimo sąlygos, ir dėl to asmuo, kilęs iš „buržujų", galėjo būti lengviau apkaltintas negu „proletaras"[86].

2. Autoritarizmo humanizavimas (nuo 1958 iki 1990 metų)

95 Po Stalino mirties 1953 m. kovo mėn. tam tikras liberalizmas ima reikštis ir tuo, kad 1958 m. priimami nauji SSRS baudžiamųjų įstatymų ir baudžiamojo proceso pagrindai, pakeitę analogišką 1924 m. aktą. Tačiau tai tėra sušvelninimas, jokiu būdu ne socializmo dogmos ar autoritarinės ideologijos atmetimas.

Galbūt akivaizdžiausi buvo baudžiamojo proceso, ypač jo principų, pokyčiai[87]. 1958 m. Pagrindai išvardija liberalius principus, tokius kaip piliečių lygybė teismui (8 straipsnis), teisėjų nepriklausomumas (10 straipsnis), kaltinimo, gynybos ir civilinės šalies teisių lygybė (38 straipsnis), uždraudimas perkelti įrodinėjimo naštą atsakomybėn traukiamam asmeniui (14 straipsnis), teisminių ginčų viešumas, išskyrus nepilnamečių bylas arba bylas, susijusias su asmeninio gyvenimo apsaugos interesais (12 straipsnis), nuosprendžių teisėtumo kontrolė (55 straipsnis).

Kalbant tiksliau, įvairių proceso šalių lygiateisiškumas reiškiasi kaltinamojo teise susipažinti su byla: jau nebe vien teismo posėdyje, bet ir baigus tardymą kaltinamojo gynėjas gauna teisę susipažinti su byla (22 straipsnis). Jeigu tardytojas neprieštarauja (23 straipsnis) arba jeigu kaltinamasis yra nepilnametis (22 straipsnis), tai gali būti daroma ir anksčiau. Be abejo, lygybė su tuo, kuris persekioja, – ir procese gali nuolat prieiti prie bylos, – dar nėra visiška, tačiau, palyginti su ankstesniu laikotarpiu, pažanga yra aiški. Teks palūkėti 1990 m., kad šis lygiateisiškumas būtų beveik pasiektas. Nusikaltimo aukos teisės nebeignoruojamos. Jeigu ji ir negali pateikti civilinio ieškinio dėl žalos atlyginimo, prokuroras turi teisę prašyti teismo priteisti jai nuostolių atlyginimą, o teismas byloje gali tą padaryti[88].

83 Priklausymas buvusiai valdančiajai klasei yra sunkinanti aplinkybė, beje, 1927 m. panaikinta.

84 Juntama E. Ferri, kuris, beje, dalyvavo rengiant šiuos įstatymus, įtaka.

85 1933 m. sausio 30 d. įstatymas išplėtė šio teksto taikymą įvairiausioms sabotažo formoms, iš jų ir tokiai kaip... prasta sėja!

86 Asmuo, kaimo tarybos susirinkime kritikavęs sėjos planavimo politiką, buvo traukiamas atsakomybėn, tačiau išteisintas, kadangi jis buvo „darbo žmogus, kovojęs fronte pilietinio karo metu ir ne klasinis priešas". Aukščiausiasis Teismas, byla *Michailov*. Žr. R. David, J. Hazard, op. cit., II, p. 117.

87 D. Karev, *La procédure pénale soviétique*, Principes du droit soviétique (édition en langue étrangère, sans année), p. 481; L. Golovko, RDPC, 1995, No 3.

88 Praktiškai taikomas procesas vis dėlto išlieka labai griežtas. Tam tikrose bylose, ypač dėl politinių procesų, valdžia tebeneigia advokato teisę susipažinti su byla, į posėdžio salę patenkama tik perėjus patikrinimą, kardomojo kalinimo maksimalūs terminai yra užtęsiami ir t. t. Žr. N. Marie, op. cit., p. 102 et seq.

Materialinėje teisėje permainos yra ne taip pastebimos. Pagrindų 20 straipsnyje kalbama apie „socialistinio teisėtumo stiprinimą", tačiau, kita vertus, nurodoma, kad „bausmė yra ne vien nubaudimas už padarytą nusikaltimą, bet taip pat turi tikslą pataisyti nuteistuosius ir juos perauklėti", ir netgi priduriama, kad „ji nesiekia sukelti fizinių kančių ar pažeminti žmogaus orumo".

Antrasis Pagrindų aspektas yra susijęs su autoritarizmo mažinimu bausmių srityje. Nuo trylikos rūšių jų sumažėja iki septynių. Pavyzdžiui, nebėra paskelbimo darbo žmonių priešu kartu atimant pilietybę ir ištremiant. Mirties bausmė paliekama tik už keturiolika nusikaltimų, ji tampa „išimtine priemone, iki bus visiškai panaikinta" (22 straipsnis). Kartu atkuriamos kaltės ir bausmės koncepcijos.

Tačiau vyraujantis išlieka pirmasis aspektas, susijęs su socializmo įtvirtinimu. Pateiksime du pavyzdžius.

Visų pirma, jeigu imame 1961 m. Rusijos baudžiamąjį kodeksą, besiremiantį Pagrindais, jame randame plačiai išdėstytas nusikaltimų sudėtis, atvirai užgniaužiančias nuomonės laisvę. Pagal šio kodekso 70 straipsnį už „agitaciją ar propagandą, kuria siekiama pakirsti ar susilpninti sovietų valdžią arba padaryti atskirus itin pavojingus valstybinius nusikaltimus, skleidimą sovietinę valstybinę ir visuomeninę santvarką žeminančių šmeižtiškų prasimanymų tais pačiais tikslais" yra baudžiama laisvės atėmimu nuo šešių mėnesių iki septynerių metų. Šis tekstas tėra 1926 m. kodekso garsiojo 58 straipsnio, pagal kurį buvo baudžiama už kontrrevoliucinius nusikaltimus ir kurį minėjo Solženicynas *Gulago archipelage*, dalinis pakartojimas[89]. Visi politiniai disidentai buvo persekiojami ir teisiami pagal 70 straipsnį, – klasikinę plačią („atviro tipo") nusikaltimo sudėtį, – kadangi jo dispozicija leido bausti už idėjas, bent kiek nutolstančias nuo oficialiosios doktrinos. Kadangi 70 straipsnyje numatytam nusikaltimui buvo reikalinga speciali tyčia, tikslas susilpninti sovietų valdžią, 1966 m. gruodžio 23 d. įstatymas papildė kodeksą 190[1] straipsniu, pagal kurį buvo baudžiama, nors ir ne tokia sunkia bausme, už tokias pat veikas nesant šios tyčios[90]. Antrasis pavyzdys susijęs su sankcijomis už disidentinę veiklą. Kartais disidentai buvo baudžiami pataisos darbais (su laisvės atėmimu) arba faktiškai maksimalia bausme, o kartais teisėjas juos uždarydavo į psichiatrijos ligoninę, remdamasis savo paties nurodymu atlikta psichinės būklės ekspertize. Ši sankcija – itin sunki, nes Baudžiamasis kodeksas, skirtingai nuo to, ką jis numatė bausmėms, nenustatė jokio uždarymo psichiatrijos ligoninėje trukmės apribojimo.

B. Kinų patirtis

96 Išeities taškas Kinijoje yra tas pats, kaip ir buvusioje SSRS – aiškus rėmimasis marksizmu-leninizmu. 1980 m. Kinijos baudžiamasis kodeksas 1 straipsnyje nustato, kad „Kinijos Liaudies Respublika kaip vadovaujančius principus ima marksizmą-leninizmą ir Mao Zedongo idėjas". 2 straipsnyje priduriama, kad šio kodekso paskirtis – „baudžiamąsias sankcijas panaudoti kovai su kontrrevoliuciniais ir visais kitais nusikalstamais aktais, siekiant apginti proletariato diktatūros režimą, saugoti socialistinę nuosavybę, kolektyvinę nuosavybę <...> ir užtikrinti nuolatinę pažangą socialistinės revoliucijos ir socializmo kūrimo kelyje"[91].

[89] Kur buvo kalbama apie „didžiulį, galingą, turtingą, šakotą, įvairų, rajūnišką 58 straipsnį, aprėpiantį visą pasaulį". Žr. N. Marie, op. cit., p. 83.

[90] N. Marie, op. cit., p. 84 .

[91] Tsien Tche Hao, *Analyse des récents code pénal et code de procédure pénale de la République populaire de Chine*, Rev. sc. crim., 1980, p. 641; Wang Zong Fong, *Le traitement global de la sécurité*

Tokia doktrina yra daugybės akivaizdžių autoritarizmo apraiškų pagrindas. Kaip jau sakyta, yra aiškiai numatyta analogija[92]. Kontrrevoliuciniai nusikaltimai galiojančioje Baudžiamojo kodekso specialiojoje dalyje yra svarbiausi. Kontrrevoliucinių nusikaltimų skyriaus pirmasis straipsnis, 90-asis, juos apibrėžia labai plačiai: „Kontrrevoliuciniai nusikaltimai yra bet kokie aktai, keliantys pavojų Kinijos Liaudies Respublikai, padaryti siekiant nuversti proletariato diktatūros politinę valdžią ir socialistinę sistemą.“ Toliau eina ilgas nusikaltimų išvardijimas. Nurodysime tokius kaip valstybės tarnautojų ar kariškių korupcija, išdavystė, sąmokslas su priešu, kontrrevoliucinės grupės organizavimas, sabotažas ir netgi religinės sektos ar slaptos bendrijos organizavimas turint tikslą užsiimti kontrrevoliucine veikla. Netgi atrodo, kad jeigu koks nors aktas aiškiai nepatenka nė į vieno iš šiuos nusikaltimus numatančių straipsnių galiojimo sritį, jis gali užtraukti bausmę pagal 90 straipsnį. Juo labiau kad yra leidžiama analogija. Plačiai numatoma ir mirties bausmė. 1983–1984 m., vykdant plačią kovos su nusikalstamumu kampaniją, teismai myriop nuteisė 10 tūkst. asmenų[93]. Nacionalinio liaudies kongreso Nuolatinio komiteto 1983 m. rugsėjo 2 d. sprendime rekomenduojama labai griežtai elgtis su tais, kurie kelia rimtą pavojų viešajai tvarkai. Kalbant tiksliau, šis sprendimas rekomenduoja, kad teisėjai maksimalias kodekse numatytas bausmes skirtų daugybei didžiausių piktadarių (chuliganų gaujų vadeivoms, žudikams, kontrrevoliucinių aktų kaltininkams ir kt.). Laisvės atėmimas vykdomas darbo įstaigose. Šiuo požiūriu svarbiausias šūkis yra toks: „Pirmiau pataisymas, po to gamyba“. Žodis „pataisymas“ apima ir politinį švietimą, ir mokymą, ir moralę. 1954 m. Kinų liaudies pataisymo darbu taisyklės nustato, kad reikia „bausti kontrrevoliucionierius ir kitus nusikaltėlius naudingu darbu verčiant juos keistis ir tapti naujais piliečiais“[94]. Taigi Kinijos teisė nesikrato nei spaudimo žmonių sąmonei, nei siekio kurti naujus žmones. Net jei tai yra ginčytina ir, be abejo, iliuzoriška, vis dėlto išreiškia tikrą autoritarizmą.

Vertinant proceso aspektu, itin skatinama pranešinėti apie nusikaltimus. Vyriausioji liaudies prokuratūra 1991 m. kovo mėn. net priėmė reglamentą dėl tokio pranešinėjimo teisės apsaugos. Nacionalinio liaudies kongreso Nuolatinio komiteto 1983 m. rugsėjo 2 d. sprendimas primena, kad už tokius sunkius nusikaltimus kaip nužudymas, jeigu įrodymai yra aiškūs ir visuomenė smarkiai susijaudinusi, teismo nesaisto BPK 110 straipsnio normos, numatančios proceso šalių ir liudytojų iškvietimo terminus. Teisėjus stropiai prižiūri politinė valdžia. Tą aiškiai rodo teisminiai komitetai, įsteigti kiekvienu teismų hierarchijos lygmeniu. Pagal Teismų santvarkos įstatymo 11 straipsnį „kiekvieno lygmens liaudies teismai privalo įsteigti teisminius komitetus, skirtus įgyvendinti demokratinį

générale, ibid., 1988, p. 286; J. L. Rocca, *La loi et la citadelle: modèles et mouvements de la politique criminelle en République populaire de Chine*, ibid., 1989, p. 292; J. P. Cabestan, *Droit pénal et libertés publiques en République populaire de Chine*, ibid., 1992, p. 674; Lu Jian-Ping, *La politique criminelle de le Chine populaire*, Thèse dacty., Montpellier, 1988; Du Xichuan, Zhang Lingyuan, *China's legal system. A general survey*, New World Press, Beijing, Chine, 1990.

[92] Žr. anksčiau 72.

[93] Ypač griežtos represijos yra kontrrevoliucinių nusikaltimų atvejais (BK 90–104 straipsniai). 1991 m. vienas inžinierius buvo nuteistas 20 metų kalėti už streiko organizavimą kitą dieną po žudynių Tiananmenio aikštėje.

[94] Du Xichuan, Zhang Lingyuan, op. cit., p. 161 et seq.

centralizmą". Šiems komitetams pavedamos svarstyti delikačios bylos. Būdami sudaryti iš daugelio deputatų ir pirmininkaujami liaudies teismo pirmininko, jie gali primesti konkrečiam teismui savo sprendimą. Iš tiesų jie atlieka teismų vadovybės vaidmenį ir sustiprina jų galią[95]. Pagal BPK 92 straipsnį asmuo gali būti sulaikytas du mėnesius, o taikant pratęsimų sistemą – ir daug ilgiau. Teisės į gynybą yra labai suvaržytos. Kartais politiniai procesai vyksta už uždarų durų.

Pagaliau paminėtina plačiai paplitusi ir autoritarinei srovei labai būdinga praktika – administracinis įkalinimas. Areštas *(daibu)* turi būti sankcionuotas prokuratūros, kuriai medžiagą per tris dienas pateikia policijos viešosios apsaugos tarnyba ir kuri sprendimą turi priimti per tris dienas (BPK 48 straipsnis), o administracinis įkalinimas *(juliu)* visiškai nepriklauso prokuratūros kompetencijai. Trumpai tariant, policija (viešoji apsauga), vengdama oficialaus arešto, gali priimti sprendimą dėl administracinio įkalinimo. Beje, ši idėja labai gyvybinga, nes tokio įkalinimo yra keturios formos. Visų pirma yra uždarymas į darbinio perauklėjimo stovyklą: ši administracinė priemonė skiriama linkusiems į nusikaltimus asmenims. Jie į tokią stovyklą uždaromi neretai šeimos ar darbovietės prašymu iki ketverių metų ir privalomai įdarbinami (čia matyti tie patys jau pirmiau minėti tokio darbo bruožai). Šią saugos priemonę siūlo viešosios apsaugos policija, tačiau sprendimą priima „perauklėjimo darbų valdymo komitetai". Tokį sprendimą suinteresuotas asmuo gali apskųsti aukštesnei instancijai, o paskui ir teismui, tačiau jis neturi advokato (1989 m. balandžio 4 d. Administracinio proceso įstatymas). Antroji administracinio įkalinimo forma yra apsaugos paskyrimas tardymo tikslais. Policija gali paskirti tokią apsaugą iki trijų mėnesių kiekvienam įtariamajam ar nenustatytos tapatybės asmeniui. Dar yra administracinis įkalinimas už pasikėsinimą į viešąją tvarką, kuris taikomas nedidelių nusižengimų kaltininkams. Tokie individai uždaromi centruose, kuriuos administruoja vien viešosios apsaugos policija be jokios prokuratūros kontrolės ir be jokių galimybių pasirodyti advokatui. Pagaliau yra šešiolikos metų nesulaukusių paauglių administracinis įkalinimas. Kadangi šie pagal baudžiamąjį įstatymą neatsako, tad negali būti nuteisiami. Vis dėlto juos uždaryti centre gali viešosios apsaugos policija (o ne teisėjas, kaip Vakarų valstybėse)[96]. Viskas keistai primena tai, kas dėjosi SSRS, ypač iki 1958 m.

Kita vertus, Kinija nėra SSRS. Pradžioje reikia pabrėžti, kad Kinijoje nėra legalistinės tradicijos ir esama didelio atotrūkio tarp teisės (kuri yra labai griežta) ir praktikos (kuri yra dar griežtesnė). Plačiai yra praktikuojamas bausmių grįžtamasis galiojimas. Policijos korupcija nėra panaikinta. Buvo pažymėta, kad 1987 m. šeši šimtai asmenų kalėjo be jokio teisinio pagrindo. Antrasis kinų ypatumas yra tradicinis buvimas šalia įstatymo to, kas vadinama ritualais arba „socialinių susitarimų, turinčių harmoningai reguliuoti visuomenės santykius ir saugoti visos liaudies pripažįstamas pagrindines vertybes, visuma" (Lu Jian-Ping). Šis savotiškas būdas leidžia nutolti nuo autoritarinio submodelio ir parodyti tam tikrą liberalizmą.

[95] Ibid., p. 96.

[96] *Les régimes de détention en République Populaire de Chine*, Studija, parengta pagal prancūzų teisininkų misijos Kinijoje 1991 m. spalio mėn. parengtą pranešimą, Rev. sc. crim., 1993, p. 849 et seq., not. p. 852 et seq.

2 poskirsnis

LIBERALUSIS MODELIS ARBA SANTYKINIS PASIKLIOVIMAS REPRESIJA

97 ***Pagrindų ideologija.*** Baudžiamąjį liberalizmą galima apibrėžti kaip individo, turinčio savo garbę ir orumą, pripažinimą valstybės aparato atžvilgiu autonomiška vertybe. Taikomas teisės pažeidėjui, liberalizmas taip pat suponuoja rūpinimąsi jo socialine reintegracija.

Taip plačiai apibrėžiamas, liberalizmas, bent jau idėjų atžvilgiu, siekia tolimą praeitį. Platonas teigė, kad kriminalinė justicija turi leisti nusikaltėliui „gauti iš savo bausmės naudos“[97] ir susitaikyti su savo auka – „pereiti nuo vaidų prie bičiulystės“[98]. Mabillonas vėliau pabrėžė „sielų išganymą“[99] ir bausmės individualizavimą. Volteras ir Montesquieu stojo už bausmę, proporcingą nusikaltimui, už advokato buvimą šalia teisiamojo, už kankinimų panaikinimą, už įstatymu grindžiamą baudžiamąją sistemą kaip vienintelę priemonę, leidžiančią išvengti savivalės. Šį judėjimą sustiprino Beccaria[100], o vėliau, XIX a. pradžioje, pavyzdžiui, vokietis Mittermaieris, italas Rossi (kuris savo 1829 m. baudžiamosios teisės traktatą parašė prancūziškai) ir prancūzai Ortolanas ir Guizot. XIX a. viduryje penitenciarijos mokykla ėmė akcentuoti nusikaltėlių taisymą ir kartu su bausmės individualizavimu – kalinio būsenos pagerinimą. JAV, Cincinatyje, 1870 m. įvyko didžiulis tarptautinis kongresas *National Congress on penitentiary and reformatory discipline*. Entuziastiškai buvo padėti pagrindai nuteistojo reintegravimo taisyklei, pasiūlius neapibrėžtus nuosprendžius ir sąlyginį paleidimą pagal garbės žodį.

Šiandien liberalizmas tebėra gyvybingas, juo labiau kad juridinės technikos požiūriu jį sudaro dvi pagrindinės – žmogaus teisių ir teisinės valstybės – koncepcijos. Pirmosios iš jų pradžia – 1789 m. Žmogaus teisių deklaracija, vėliau kartota tokiuose tekstuose kaip Europos žmogaus teisių konvencija ar dokumentuose, dėstančiuose įvairias apskritai piliečiui ar besibylinėjančiam piliečiui suteikiamas teises. Teisinės valstybės koncepcija yra gal kiek abstraktesnė. Ji apima ir normų hierarchijos principą (su galimybės kreiptis į teisėją garantijomis), ir valstybės paklusimą teisei (kas naikina valstybės savivalę), ir tam tikrą „galiojančios teisės turinį, kurio ištakas sudaro visuma vertybių ir principų, siekiančių suteikti piliečiams veiksmingas garantijas valstybės atžvilgiu“[101]. Tai reiškia, jog teisinė valstybė turi „liberalųjį pagrindą“, nes šis grindžiamas nepasitikėjimo valstybe principu, pagal kurį valstybės baudžiamąsias galias reikia apriboti, idant būtų garantuota individo apsauga[102]. Išties galima sakyti, kad teisinė vals-

[97] Gorgias. 525 b.
[98] *Les lois*. IX. 862 c.
[99] J. Mabillon, Réflections sur les prisons des ordres religieux, publié en 1724.
[100] Su savo garsiuoju *Traité des délits et des peines*, 1764 m., į prancūzų kalbą išverstu 1766 m. Kūrinys turėjo poveikio ir Amerikoje, ypač 1777 m. išleidus jį Čarlstone ir 1778 m. Filadelfijoje.
[101] J. Chevallier. *L'Etat de droit*, Rev. dr. pub., 1988, p. 317.
[102] Ibid., p. 364.

tybė yra valdžios apribojimas teise, daromas individualiųjų laisvių labui. Baudžiamosios teisės aspektu teisinės valstybės teoriją išplėtojo vokiečių kriminalistas H. H. Jescheckas[103]. Pasak jo, teisinės valstybės koncepcija turi dvi prasmes. *Formaliąja prasme* ji sutampa su taisyklėmis, kurios garantuoja teisinį saugumą. Šis saugumas, suprantama, yra būtinas visose teisės šakose, tačiau ypač baudžiamojoje teisėje dėl jos agresyvumo viešųjų laisvių atžvilgiu. Štai kodėl visų pirma baudžiamojoje teisėje privalo būti taikomas teisėtumo principas, pagal kurį visos baudžiamosios taisyklės yra išdėstomos įstatymo tekste. Dar Beccaria rašė, kad „tik įstatymai gali nustatyti bausmes už kiekvieną nusikaltimą", o mums artimesniais laikais vienas iš autorių patikslino, kad teisėtumo principas yra pati svarbiausia teisinės ir politinės architektūros detalė šalyje, besiskelbiančioje liberalia[104]. Štai kodėl po to baudžiamojoje teisėje turi būti taikomas teismingumo principas, pagal kurį kiekvieną baudžiamojo pobūdžio sprendimą privalo priimti teisėjas, laikomas natūraliu laisvių gynėju. *Materialiąja prasme* teisinė valstybė apima daugybę principų, tokių kaip demokratija, žmogiškasis orumas, baudžiamosios teisės apribojimas griežtu būtinumu, lygybė, kaltė kaip vienintelis atsakomybės pagrindas, socialinė reintegracija, taip vertinama naujosios socialinės gynos mokyklos.

Kai H. H. Jescheckas kalba apie baudžiamosios teisės apribojimą, jis duoda galimybę parodyti, kad liberalizmas toli gražu nėra unitarinis. Jeigu baudžiamosios teisės teoretikai pripažįsta liberalųjį modelį, jie gali netgi sukurti ne baudžiamąją sistemą, tokiu būdu toli peržengdami baudžiamosios sistemos įprastinio susiaurinimo stadiją.

§ 1. BAUDŽIAMOSIOS SISTEMOS NUOSAIKUSIS VARIANTAS

98 ***Bendra apžvalga.*** Nuosaikusis variantas dar tebepasikliauja represija, tiktai norėtų suvaržyti jos ekstremalias formas. Kaip tik tuo liberalusis modelis atsiskleidžia kaip autoritarinio modelio susiaurinimas.

Baudžiamosios teisės bendrojoje dalyje pagal šį pirmąjį liberaliojo modelio variantą, viena vertus, nenumatomos nusikaltimų sudėtys dėl paprastų nusikalstamų užmačių, netgi jei jas formuoja daugelis asmenų, kaip ir dėl parengiamųjų veiksmų, o kita vertus, reikalaujama atsakomybėn traukiamo asmens kaltumo. Be to, atsakingų asmenų samprata apibrėžiama griežtai – ar būtų kalbama apie atsakomybę už kito padarytą veiką, ar už juridinių asmenų veikas. *Baudžiamosios teisės specialiojoje dalyje* nusikaltimų sudėtys yra suvaržytos[105] ar netgi jų visiškai atsisakoma. Tačiau šiuo antruoju atveju kalba-

[103] H. H. Jescheck. *Lehrbuch des Strafrechts*, § 4. Taip pat žr. M. Fromont, A. Rieg. *Introduction au droit allemand*, Cujas, 1984, I, p. 20.

[104] J. Chevallier, *La dimension symbolique du principe de légalité*, Rev. dr. pub., 1990, p. 165.

[105] Pavyzdžiui, žr. Japonijos 1952 m. įstatymą, draudžiantį ardomąją veiklą ir ypač sabotažo aktus bei komunistų partijos prievartinius veiksmus. Balsuojant už šį įstatymą kairiesiems pavyko įterpti tokį straipsnį: „Dėl glaudžios sąsajos su pagrindinėmis piliečio teisėmis šis įstatymas turi būti taikomas kuo siauriau. Bet koks plečiamasis šio įstatymo interpretavimas yra griežtai draudžiamas."

ma apie baudžiamosios sistemos atsitraukimą, todėl šis klausimas bus dėstomas vėliau[106]. Priešingai, *proceso* sušvelninimas ir *bausmės* kaip tik atitinka nuosaikųjį liberalizmo variantą, todėl bus išsyk apžvelgiami.

Procesas ir bausmės yra numatytos vadovaujantis šiandien jau įprasta žmogaus teisių perspektyva. Vis dėlto nebus slepiama, kad koncepcija yra kiek neapibrėžta ir miglota, dėl to atsiranda sunkumų bandant apibrėžti jos juridinius padarinius. Vienas autorius žmogaus teisių koncepciją netgi prilygino Trojos arkliui[107].

A. Procesas

99 Kaip ir autoritarinis modelis, nuosaikusis liberaliojo modelio variantas puikiausiai atsiskleidžia procese.

Kalbant pirmiausia apie proceso *institutus* dažnai pateikiamos dvi konstantos: ypatingosios jurisdikcijos nebuvimas ir prisiekusiųjų buvimas. Pirmoji iš jų yra teisinga, o antroji – nelabai: visų pirma dėl to, kad daug liberalių valstybių neturi prisiekusiųjų (Nyderlandai) arba jų nebeturi (Šveicarija); paskui dėl to, kad, be prisiekusiųjų, yra ir kitų priemonių teisėjų nepriklausomumui garantuoti. Liberalusis modelis taip pat numato, kad turi būti advokatas, kuris dalyvauja, galima sakyti, visose proceso stadijose beveik kiekvienoje Europos ir Šiaurės Amerikos šalyje.

Dėl baudžiamojo *proceso*, apimant jo policinę ir teisminę stadijas, tai jis yra suformuotas pagal akuzatorinį, o ne inkvizicinį modelį, o tai geriau užtikrina gynybos teisių gerbimo principą, „vyraujantį principą“ (H. Motulsky), tikrą šiuolaikinio procesinio liberalizmo „šventąją karvę“, atitinkamai tam tikru mastu sumažinantį teisėjo vaidmenį. Iš to darytina išvada, kad liberalusis procesas yra rungtyniškas, kai kiekviena šalis, tiek gynyba, tiek kaltinimas, teikia įrodymus. Kaip buvo rašoma, „teisėjas negali išgirsti *taip* be *ne* ir *ne* be *taip*“[108]. Niekas to geriau neapibendrina kaip Italijos 1987 m. sausio 16 d. įstatymo, vadinamo delegavimo įstatymu, 2 straipsnis, nurodantis svarbiausius būsimojo Baudžiamojo proceso kodekso principus: 1) kodeksas <...> baudžiamajame procese privalės įgyvendinti akuzatorinės sistemos savitumus pagal tuos principus ir kriterijus <...>; 2) žodiškumo pripažinimas; 3) kaltinimo ir gynybos dalyvavimas lygiomis teisėmis bet kurioje proceso stadijoje; galimybė prokuratūrai ir kitoms šalims, gynėjui ir nukentėjusiajam teikti įrodymus ir išdėstyti pareiškimus bet kurioje proceso stadijoje; teisėjo priedermė atsakyti į prokuratūros, kitų šalių ar gynėjų prašymus, pateiktus bet kuriuo proceso momentu, nevilkinant ir visuomet nustatytais terminais <...>; 5) pareiga nedelsiant įspėti asmenį, kuriam atimta laisvė <...>, apie jo teisę pasirinkti patikimą gynėją; pareiga nedelsiant leisti sulaikytam asmeniui bendrauti su jo gynėju; 6) kaltinamojo teisė tardymo metu gauti gynėjo pagalbą <...>[109]. Taigi akuzatorinį pro-

[106] Žr. toliau **108** et seq.

[107] N. Rouland, *Aux confins du droit*, Odile Jacob, Paris, 1991, p. 199.

[108] J. M. Varaut, *Le droit au droit*, PUF, 1986, p. 134.

[109] Apie naujojo italų proceso akuzatorinį pobūdį žr.: G. Gonso, V. Grevi, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padoue, 1990; M. Chiavario, *La riforma del processo penale, appunti sul nuovo codice*, Turin, 1990, p. 9.

ceso pobūdį, kaip matome, išreiškia tai, kad persekiojamo asmens vaidmuo yra vyraujantis, idant jo padėtis prilygtų persekiojančiojo padėčiai. Vadinasi, kaltinamasis turi teisę susipažinti su įrodymais. Tą leidžia daugelio valstybių įstatymai, o įdomiausiai tai išspręsta Anglijoje. 1981 m. gruodžio mėn. *Attorney general* direktyvos įpareigoja kaltinimą, išskyrus jo nuožiūroje liekančias ypatingas išimtis, atskleisti gynybai įrodymų elementus. Išimtys yra susijusios su viešuoju interesu *(public interest immunity)*. Tačiau doktrina čia įžiūrėjo pasikėsinimą į teisingo proceso *(fair trial)*[110] idėją, ir jurisprudencija privertė nuspręsti, kad įrodymai privalo būti pateikiami ir kad, jeigu persekiojantysis norėtų perleisti tokio sprendimo naštą teisėjui, persekiojimas turėtų būti nutrauktas[111]. Pagaliau teisiamojo posėdžio metu šalys ginčija įrodymus neutralaus teisėjo akivaizdoje, o šis tam tikrose sistemose turi tik bylos užuomazgą. Toks modelis, visaip įvairuojantis, šiandien egzistuoja Šiaurės Amerikoje, Japonijoje ir Europoje, taip pat šalyse, tebeturinčiose, kaip Portugalija[112], tardymo teisėją[113]. Teisybė, tam tikras svyravimas yra stebimas JAV tarp *process model* (liberalus) ir *crime control* (autoritarinis).

Specialios apžvalgos vertas vienas institutas, kuris yra akuzatorinės sistemos simbolis: tai *habeas corpus*, kurio šaknys siekia Anglijos viduramžius. Yra žinoma, kad dėl šio instituto asmuo, kuriam atimta laisvė, gali nedelsdamas per teisėją patikrinti savo būklės teisėtumą. Šis išduoda *writ*, arba teisminį įsakymą, nurodantį kalėjimo sargui pristatyti kalinį jam. Kalėjimo sargas privalo nurodyti įkalinimo pagrindą, o jei kalinys reikalauja išlaisvinimo, teisėjas priima dėl to sprendimą[114].

Lyginamajame baudžiamajame procese *habeas corpus* vertintinas nevienaprasmiškai. Viena vertus, šis Anglijos teisės institutas buvo perkeltas į neįtikėtinai daug Amerikos (Šiaurės ir Pietų), Afrikos, Azijos ir Europos valstybių. Imkime Ispaniją. Šios valstybės Konstitucijos 17 straipsnyje nustačius, kad „įstatymas apibrėš *habeas corpus* procesą", 1984 m. gegužės 24 d. organinis įstatymas tą padarė. Jo motyvų santraukoje nurodoma, kad „vienas iš pagrindinių teisių apsaugos pačių svarbiausių metodų yra *habeas corpus* institutas". Kita vertus, šis būdas vis dėlto atrodo gana menkai taikomas baudžiamajame procese, kadangi plačiausia jo taikymo sritis yra psichikos ligonių arba asmenų, kalinamų laukiant jų ištrėmimo, išlaisvinimas. Vienas iš autorių kalbėjo apie *habeas corpus* „išimtinį vaidmenį" Anglijos baudžiamajame procese[115], ir ši pastaba, regis, galėtų būti visuotinai perimta. Išties įvairių šalių baudžiamieji procesai turi tokius savus būdus su dažniausiai neilgais ir įsakmiais terminais. Penitenciarinėje teisėje šis būdas yra šiek tiek taikomas, pavyzdžiui, Šiaurės Amerikoje. Apskritai kalbama apie institutą, kuris nėra būdingas vien baudžiamajam procesui ir kuris jame „konkuruoja" su kitais institutais.

Liberalizmas reiškiasi ne vien proceso akuzatoriškumu, bet ir kitais požymiais, iš kurių paminėtini tokie. Baudžiamasis persekiojimas už kai kuriuos ne itin sunkius nu-

[110] T. R. S. Allan, *Public interest immunity and ministers responsabilities*, The Criminal law review, 1993, p. 660 et seq., not. p. 667.

[111] Anglijos teismas, 1992 m. birželio 4 d., byla *Ward* (1993), 2 All. E. R. 577.

[112] Dar neseniai buvo dėstoma, kad tardymo teisėjas yra inkvizicinės sistemos simbolis, o tai dėl besiplėtojančių akuzatorinio pobūdžio reformų šiandien nebeįmanoma.

[113] Konstitucijos 35 straipsnio § 5: „Baudžiamasis procesas turi akuzatorinį pobūdį, o procese įstatymo apibrėžti teisiamasis posėdis ir tardymo veiksmai yra pajungti rungimosi principui."

[114] Robert J. Sharpe, *The law of habeas corpus*, Oxford, Clarendon Press, 1989.

[115] R. Legeais, *La limitation et le contrôle des atteintes à la liberté de l'inculpé en droit anglais ou les ambiguités de l'habeas corpus*, in Les atteintes à la liberté de l'inculpé, 7e Congrès de l'Association française de droit pénal tenu à Bordeaux en octobre 1984, Les Cahiers du droit, 1985, p. 45.

sikaltimus galimas tik esant nukentėjusiojo skundui, o tai šiam, jeigu jis ketintų kaltininkui atleisti, suteikia galimybę blokuoti procesą. Tokia galimybė egzistuoja šeimos ir turtiniuose santykiuose Austrijos, Vokietijos, Italijos ir Skandinavijos valstybių teisėje[116]. Asmens sulaikymo ir kardomojo kalinimo trukmę griežtai reglamentuoja įvairios, paprastai itin sudėtingos, sistemos, kurioms neretai lemiamą įtaką daro tarptautinės konvencijos[117]. Italijos 1980 m. vasario 6 d. įstatymas, numatęs, kad itin pavojingų teroristų kardomasis kalinimas gali trukti dešimt metų ir aštuonis mėnesius, įsigaliojus liberaliam 1989 m. Baudžiamojo proceso kodeksui buvo panaikintas. Pagal Italijos teisę arba Prancūzijoje tam tikrose ypatingose srityse (ekonominiai nusikaltimai, nusikaltimai muitinėje) teisėjas neretai duoda leidimą kratoms ir poėmiui, pavyzdžiui, bylos parengtinio tyrimo metu. Neteisėtai gaunami įrodymai yra nepriimami: tai – įrodymų anuliavimo arba atmetimo taisyklė (*exclusionary rule* anglų ir amerikiečių teisėje). Sprendimai yra motyvuojami ir, nepaisant kai kurių išimčių, tokių kaip prisiekusiųjų sprendimai Prancūzijoje ir dauguma sprendimų Anglijoje, motyvavimo yra vis dažniau reikalaujama (Belgijoje – nuo 1987 m., Prancūzijoje sprendimams, kuriais skiriamas įkalinimas, – nuo 1994 m.) arba tam, kad nuosprendį geriau suprastų nuteistasis, arba tam, kad būtų sumažinti bausmių nevienodumai. Tam tikrose teisės sistemose netgi leidžiama panaikinti nuosprendį, kai advokatas buvo toks prastas, kad galima manyti, jog nuosprendis būtų buvęs kitoks, jei advokatas būtų buvęs deramai kompetentingas[118]. Dar galima pridurti apskundimo teisę, nors ji ir neliktų neribota nustatant aukštesniojo teisėjo leidimą arba sankcijos paskyrimą piktnaudžiavimo atveju. Antai Šveicarijos BK 375 straipsnio 2 dalis nustato, kad „kardomasis kalinimas nebus įskaitomas tokiu mastu, kokiu jis buvo pratęstas remiantis procesą vilkinančiu skundu". Anglijoje *Lord Chief Justice* 1980 m. vasario 14 d. direktyva nustato, kad jeigu apeliacinis skundas nėra pagrįstas, teisėjas, kompetentingas duoti leidimą apeliacijai, arba pats apeliacinis teismas gali, atmesdami apeliacinį skundą, nuspręsti, kad kardomojo kalinimo dalis, einanti po apeliacinio skundo pateikimo, nebus įskaityta į bausmės terminą, dėl to pailgėja bausmės trukmė[119]. O Strasbūro teismas pripažino, kad ši taisyklė neprieštarauja Europos žmogaus teisių konvencijos 5 straipsnio 1 daliai[120]. Pagaliau kartais jurisprudencija siekia taip toli, kad baudžiamasis persekiojimas nutraukiamas, kai procesas pernelyg užsitę-

[116] Vis dėlto tokį liberalizmą švelnina persekiojančiojo galimybės veikti *ex officio*, jeigu jis mano, kad tai reikalinga. Pavyzdžiui, žr. Vokietijos BPK 232 ir 248 straipsnius, Norvegijos BPK 266, 291 ir 294 straipsnius.

[117] *Les atteintes à la liberté avant jugement en droit pénal comparé*, Sous la direction de J. Pradel, Travaux de l'Institut de Sciences criminelles de Poitiers, Vol. XI, éd. Cujas, 1991; J. Pradel, *L'arrestation et la détention provisoire sous l'angle notamment de la Convention européenne des droits de l'Homme*, in Droits fondamentaux et détention pénale. – Actes du 7e colloque international de la FIPP, Neûchatel, octobre 1992, 1993, p. 101 et seq.; F. Casorla, *La garantie judiciaire et l'intervention de la défense lors de l'arrestation et pendant la détention à la lumière des droits fondamentaux*, Journées de la FIPP à Macao, octobre 1994, à paraître.

[118] Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiasis Teismas, 1984, byla *Strickland c. Washington*, 104 S Ct 2052, VI pataisos, kuri suteikia kaltinamajam teisę gauti gynėjo pagalbą, pažeidimas.

[119] All ER, 1980-I-555.

[120] Cour européenne, 2 mars 1987, affaire *Monnel-Morris*.

sia: jeigu proceso greitumas yra autoritarizmo požymis (ypač egzistuojant specialiems procesams), tai dėl akivaizdaus vilkinimo baudžiamasis persekiojimas gali būti baigtas, kas iš esmės yra liberali sankcija[121]. Tiesą sakant, daugelis šių proceso bruožų kyla iš esminio nekaltumo prezumpcijos principo.

Paskutinis liberalizmo požymis yra dėmesys, skiriamas nusikaltimo aukai. Kai kuriose šalyse ji gali civiline tvarka kreiptis, kad arba gautų patirtos žalos atlyginimą, arba pasinaudotų paprasto ieškinio teise (Prancūzija, Belgija), arba ieškinio baudžiamojoje byloje teise (Nyderlandai, Vokietija, Italija). Tačiau *common law* sistemoje tokio civilinio ieškinio nėra, nors teisėjas kartais gali *ex officio* priteisti aukai kompensaciją *(compensation order).*

B. Bausmė

100 Galima išsyk paminėti garsųjį Jungtinių Valstijų Aukščiausiojo Teismo sprendimą, kuris gerai apibūdina liberalųjį modelį. 1949 m. teisėjas Blackas, *Williams* byloje kalbėdamas teismo vardu, patvirtino, kad „atpildas nebėra baudžiamojo įstatymo pagrindinis tikslas, kadangi baudžiamosios teisės pagrindiniais tikslais tapo delinkventų reformavimas ir reabilitavimas“[122]. Daugybė šaltinių, netgi konstitucinių, įtvirtina resocializacijos idealą (žr. Italijos Konstitucijos 27 straipsnio 3 dalį, pagal kurią „bausmė turi krypti nuteistojo reedukavimo linkme“). Tai paminėję, aptarkime su tuo susijusias detales.

Liberalioji koncepcija, iš esmės priešinga mirties bausmei, nors ir neatmesdama sunkiais atvejais laisvės atėmimo, propaguoja jam alternatyvias bausmes: autoritarinis modelis laisvės atėmimą laiko *princeps* bausme, o liberalusis modelis – *ultima ratio* sankcija. Liberalioji penologija teikia pirmenybę teisių atėmimui, baudai, baudai – trumpalaikio dienomis skaičiuojamo laisvės atėmimo pakaitalui, darbams visuomenės labui. Pastaroji bausmė yra labai būdinga liberaliajai ideologijai dviem požiūriais. Pirmiausia ji siekia tų pačių, kaip ir laisvės atėmimas, tikslų vis dėlto jos neatimant. Šiuo požiūriu tokia bausmė panašėja į laisvės suvaržymo priemones, kurios taikomos bylos parengtinio tyrimo metu, kad būtų išvengta kardomojo kalinimo (Prancūzijos teisėje tai yra teisminė kontrolė), ir į bausmės vykdymo atidėjimą. Toliau ji nustato tiek nuteistojo, tiek visuomenės dalyvavimą: visų pirma nuteistojo, kuris privalo su tokia sankcija sutikti

[121] Daugelis konstitucijų nustato greitą procesą. Žr. Japonijos Aukščiausiojo Teismo 1972 m. gruodžio 20 d. sprendimą dėl proceso baigties pagal Konstitucijos 37 straipsnį (dėl greito proceso teisės), kadangi jokia apklausa nebuvo atlikta nuo 1953 m. birželio iki 1969 m. birželio. H. Tanaka. *The japanese legal system*. University of Tokyo Press. 7th ed., 1988, p. 478 et seq.

[122] Aukščiausiasis Teismas, byla *Williams v. New-York*, 1949, 337 US 241, 247-48. Apskritai moralinis delinkvento pataisymas yra viena iš nuolatinių doktrinos temų. Jos visumos apžvalgą žr. F. Bueno Arus, *La resocializacion del delicuente adulto normal desde la perspective del derecho penitenciario*, Actualidad penal, No 5, février 1987, p. 233 et seq. Konstitucinių reikalavimų atžvilgiu apžvalgą žr. E. Rotman, *Do criminal offenders have a constitutional right to rehabilitation?* The journal of criminal law and criminology, vol. 77, 1986, p. 1023 et seq.; H. Jung, *Sanktionnensysteme und Menschenrechte*, Berne, 1992.

(ir kuris dėl to turi būti dalyvavęs teismo posėdyje)[123], o paskui ir visuomenės, kadangi darbus parūpina ne vien valstybinės institucijos, bet ir kitokios asociacijos. Visi šie principai randami visuose Europos baudžiamuosiuose kodeksuose: mirties bausmės juose nebėra, o laisvės atėmimas dažnai yra įrėmintas tarp maksimumo (pavyzdžiui, dvidešimt metų Ispanijoje ir Portugalijoje) ir minimumo (vienas mėnuo Vokietijoje).

Antrasis bausmės ypatumas yra santykinis jos nuosaikumas. Šiais laikais beveik visur įstatymas tampa nebe toks griežtas, pavyzdžiui, numatant lengvesnius nusikaltimus ir baudžiamuosius nusižengimus[124]. Tokio nuosaikumo laikomasi ir bausmių vykdymo stadijoje, ypač laisvės atėmimo srityje įgyvendinant humanizavimo principą: laisvės atėmimo bausmė tėra laisvės atėmimas ir, kiek tai įmanoma, niekas daugiau, o tai iškelia kalinio teisių sąvoką[125]. Tos pačios idėjos taikomos asmenims, nuteistiems ne laisvės atėmimo bausme. Nacionaliniai įstatymai įteisina bausmės naudingumą nuteistajam, atsižvelgimą į jo norus, pripažinimą jo teisės į skundą ir į tokią kontrolę, kuri delinkvento nekankina, ir t. t.[126]

Trečiasis bausmės liberaliosios koncepcijos ypatumas yra didelė teisėjui tenkančio vaidmens svarba, susijusi su bausmės individualizavimu siekiant pataisyti kaltininką[127]. Šios plačios teisėjo galios visų pirma atsiskleidžia skiriant bausmę. Skirtingi baudžiamieji kodeksai tą įteisina panašiomis formuluotėmis. Šveicarijos baudžiamasis kodeksas primena, kad „teisėjas bausmę skirs pagal nusikaltėlio kaltumą, atsižvelgdamas į jo motyvus, praeitį ir asmeninę situaciją“ (63 straipsnis). O 1994 m. Prancūzijos baudžiamasis kodeksas savo ruožtu nurodo: „Kaip nustatyta įstatymo, teismas skiria bausmes ir nustato jų režimą priklausomai nuo nusikaltimo aplinkybių ir kaltininko asmenybės. Kai teismas kaip bausmę skiria baudą, jos dydį jis nustato atsižvelgdamas ir į nusikaltimą padariusio asmens finansines išgales bei prievoles“ (132-24 straipsnis). Antras momentas, kur pasirodo teisėjas, tai nuosprendžio vykdymo stadija, ypač tokio vykdymo švelninimo linkme. Daugelyje šalių nuo 1930 m. atsiranda teisėjai, prižiūrintys bausmių vykdymą (visų pirma Portugalijoje, Italijoje, Prancūzijoje). Beje, bausmių vyk-

[123] Paprastai liberaliojoje koncepcijoje plačiai naudojama delinkvento valia, ir net dar labiau konsensualumas, apimantis susitarimą tarp teisėjo ir nusikaltėlio ar nukentėjusiojo. Žr. J. Pradel, *Le consensualisme en droit pénal*, Bulletin de la Faculté de Droit, Coimbra, 1988.

[124] Tai nebūtinai vien liberalizmo įkvėptas siekis. Antai kelių eismo baudžiamieji nusižengimai, nustatyti Prancūzijos 1985 m. gruodžio 30 d. įstatymu, turėjo atimti „popierinių nusikaltimų“ naštą iš pataisos teismų.

[125] Įtvirtintą visose penitenciarijos teisėse ir esančią tokių tarptautinių aktų kaip *Europos penitenciarinės taisyklės R 87-3*, kurios, tiesa, nėra privalomos, dalyku. Teorijoje dar žr. *Les droits des détenus*, Criminologie, Montréal, vol. XXIV, No 1, 1991; *La condition juridique du détenu*, Travaux de l'Institut de Sciences criminelles de Poitiers, Cujas, vol. 13, 1994.

[126] Šie principai yra apibendrinti *Minimaliose taisyklėse taikant sankcijas ir neįkalinimo priemones, apimančias laisvės suvaržymą*, kurias Tarptautinis baudžiamosios teisės ir penitenciarijos fondas parengė 1988 m. spalio mėn. vykusiomis Groningeno dienomis ir kurios buvo suformuluotos 1987 m. spalio mėn. Puatjė vykusiame kolokviume, kurio tema buvo *Minimalių taisyklių sankcijų taikymui laisvoje aplinkoje parengimas*. Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles de Poitiers, op. cit., vol. 8, 1989. Šios taisyklės ne vien reziumavo tam tikrų šalių galiojančią teisę, bet ir pateikė šių galiojančių teisių papildymų.

[127] Šveicarijos Federalinis Tribunolas aiškiai nurodo tris bausmės tikslus: pataisyti kaltininką, užtikrinti kaltės išpirkimą ir įgyvendinti bendrąją nusikaltimų prevenciją. R O 74 143, J T 1948 173, R O 74 193 J T 149 53.

dymo stadijoje liberalizmas nėra vien teisėjo reikalas – jis reiškiasi ir administracijos veikloje. Vis dėlto netgi ten, kur bausmių vykdymo teisėjų nėra, t. y. daugumoje šalių, taisyklių, kurios iš esmės yra liberalios, laikymąsi užtikrina neteisminis teisėjas. Taip pat pažymėtinas konstitucinių teismų vaidmuo, pavyzdžiui, Vokietijoje ir Jungtinėse Valstijose, kaip ir Europos žmogaus teisių teismo, kuris garsiajame 1984 m. birželio 28 d. *Campbell et Fell* bylos sprendime skelbia, kad „teisingumas neturi sustoti prie kalėjimų durų"[128]. Taigi teisėjas – paprasto, konstitucinio ar tarptautinio teismo – prisideda prie atitinkamų penitenciarinės administracijos ekscesų švelninimo. Toks bausmių vykdymo perdavimas teisminei institucijai išreiškia liberalizmo idėjas[129].

Gerą liberalių įstatymų pavyzdį pateikia 1975 m. Vokietijos baudžiamasis kodeksas, kurio § 46-1 nustato: „Nusikaltėlio kaltumas yra baudžiamosios atsakomybės pagrindas. Dėmesys turi būti kreipiamas į bausmės įtaką būsimajam nusikaltėlio gyvenimui visuomenėje." Šie du ramsčiai, kaltumas ir specialioji prevencija, savo pobūdžiu yra liberalūs. O šio kodekso liberalią orientaciją patvirtina nebuvimas jokių nuorodų į bendrąją prevenciją, būdingesnę autoritarinei doktrinai.

§ 2. BAUDŽIAMOSIOS TEISĖS SISTEMOS SIAURINAMASIS VARIANTAS

101 ***Baudžiamosios sankcijos metamorfozės.*** Baudžiamoji sistema gali būti susiaurinta taikant du svarbiausius metodus. Šie du metodai, abu taikomi įvairiose teisės sistemose, apima *a priori* (arba prevencines) arba *a posteriori* priemones.

Prevencija buvo apibrėžta kaip „valstybės priemonė, naudojama, kad nusikalstamumas būtų geriau sutramdytas eliminuojant ar apribojant kriminogeninius veiksnius ir tinkamai tvarkant fizinės bei socialinės aplinkos veiksnius, kurie sukuria palankias sąlygas padaryti nusikaltimus"[130]. Taigi griežtai vertinant prevencija yra už baudžiamosios teisės ribų. Vis dėlto reikėtų pasakyti apie tai keletą žodžių, kadangi plintant nusikalstamumui prevencija daugelyje šalių tapo kur kas svarbesnė. Jeigu imsime istoriją, tai pirmasis didelis prevencijos bandymas yra garsusis amerikiečių *Mobilization for youth* (MFY) 1962–1967 m.: kalbama apie socialinių priemonių sistemos įgyvendinimą Niujorke, 100 tūkst. gyventojų turinčiame Manheteno kvartale, garsėjančiame stulbinančiu nusikalstamumu. Eksperimente dalyvavo trys šimtai asmenų ir buvo vykdomos įvairiausios akcijos: organizuojamos vaikų priežiūros įstaigos, psichikos higienos klinikos, konsultaciniai centrai, paauglių animacijos grupės, kuriami maisto produktų kooperatyvai ir tinklai, skubiai ieškantys darbo asmenims, išlaisvintiems pagal laidavimą[131]. Šiam eksperimentui ne visai pasisekus, šiandien įgyvendinamos labiau

[128] Cour européenne, 28 juin 1984, Série A, No 80, p. 32 et seq.

[129] Bent jau iš esmės, kadangi, kaip jau buvo sakyta kalbant apie autoritarinį modelį, Jungtinių Valstijų Aukščiausiasis Teismas kartais stabdo liberalizmo plėtrą. Žr. anksčiau **92**.

[130] H. Berknoes, G. H. Bourdoux, *La prévention de la criminalité*, Rev. dr. pén. et crim., 1986, p. 733 et seq.

[131] Apie šį patyrimą žr.: J. Laplante, *Crime et traitement. Introduction critique à la criminologie*, Montréal, 1985, p. 168 et seq.; D. Szabo, *Les mesures de prévention sociale. Criminologie en action*, Presses de l'Université de Montréal, 1968, p. 273 et seq. Šio eksperimento išeities taškas buvo darbai, paskelbti R. Cl. Shaw, H. Mackay, *Social factors in juvenile delinquency*, Chicago, 1931.

ribotos priemonės. Pirmiausia orientuojamasi į policiją, kuri daug kur imasi preventyviai tikrinti asmenų tapatybę, į patruliavimą, netgi vaizdo kamerų įrengimą reikalingose vietovėse. Plėtojama tai, kas vadinama vietine policija *(community policing),* arba suskaidymu į policijos prižiūrimus kvartalus, arba arti esanti policija, teikianti patarimus ir telkianti kvartalo gyventojus pagal kaimynų stebėjimo programas[132]. Daugėja specializuotų prevencijos tarnybų[133]. Be to, gyventojai skatinami imtis priemonių, apsaugančių nuo vagysčių[134]. Pavyzdžiui, Kanadoje diegiama programa „Operacija identifikavimas" (arba „Vulkano operacija"): policija dalija mažus elektrinius raižiklius, kuriais sunumeruojami vertingi objektai, dėl to lengviau demaskuoti vagis ir vogto turto supirkėjus, laikytojus ar pardavėjus[135]. Saugumo rinka greitai plečiasi, ypač kai kuriose Europos valstybėse. Buvo pažymėta, kad 24 proc. amerikiečių policininkų, be pagrindinio darbo, užsiima saugos veikla[136]. Dar galima paminėti projektavimą tokių pastatų, iš kurių kiekvienos dalies kiekvienas galėtų matyti kuo daugiau kitų dalių. Tai ypač plinta Didžiojoje Britanijoje, Kanadoje ir JAV[137].

Kokie yra visų šių eksperimentų rezultatai? Nuomonės labai skiriasi[138], ir tikra tėra tai, kad kova su nusikaltimais negali būti apribojama vien prevencija, netgi itin liberaliu požiūriu.

Antras svarbus metodas, daugiau ar mažiau menkinantis baudžiamąją sistemą, kai pasikėsinimas į socialinę tvarką jau padarytas, yra naudojimas gana įvairių technikų, kurios nėra bendros teorijos objektas. Tokios technikos, kartais vadinamos „naujomis socialinėmis strategijomis"[139], yra trys: dejuridizacija, depenalizacija ir dekriminalizacija. Antroji iš jų yra radikalesnė už pirmąją, o trečioji – už antrąją[140]. Iš tiesų kalba-

[132] Ypač anglosaksų šalyse. Apie Angliją žr. Cl. Journes. La police en Grande-Bretagne. in *Polices d'Europe*, IHESI ir Harmattan, 1992, p. 227 et seq. Apie Kanadą žr.: J. P. Brodeur, *Polices d'apparence*, Revue Canadienne de criminologie, 1991, p. 285 et seq.; C. D. Shearing, *A la recherche d'une police communautaire*. L'histoire d'un grand ensemble de Toronto, Déviance et société, 1991, p. 353 et seq.; A. Normabdeau. B. Leighton, *Une vision de l'avenir de la police du Canada: Police – défi 2000*, Solliciteur général du Canada. Document de soutien, octobre 1990. Apie Jungtines Valstijas žr.: W. Skogan, *La police communautaire aux Etats-Unis*, Les Cahiers de la sécurité intérieure, No 13, juillet 1993. p. 121 et seq.; M. A. Wycoff, The benefits *of community policing: evidence and conjecture*, in J. R. Greene, S. D. Mastrofsky, *Community policing: rhetoric or reality?* New-York. Praeger, 1988, p. 103 et seq.

[133] Prancūzijoje 1989 m. Nacionalinės policijos generalinėje direkcijoje buvo įkurtas direktorato padalinys, kuriam pavesta prevencinė veikla ir socialinė globa.

[134] A. Normandeau, *Le vol à main armée*, Montréal, 1986, not. p. 108 et seq.

[135] A. Normandeau, B. Hasenpuch, *Stratégie de prévention du crime au Canada*, RICAT, 1980, p. 9 et seq.; T. Zaharchak, J. Lynch. *Opération identification. A police prescriptive package*. Ottawa. Ministère du Soliciteur général du Canada, 1978.

[136] *La privatisation du contrôle de la criminalité*, Conseil de l'Europe, 1990, volume XXVII (18e conférence de recherches criminologiques).

[137] Parry Poyner, *Design against crime. Beyond defensible space*, 1983 (compte rendu à la Rev. sc. crim., 1988, p. 420).

[138] Palankiai vertina: C. Lazerges. *La prévention réhabilitée*, Rev. sc. crim., 1990, p. 178. Greičiau nepalankiai vertina: J. Snodgrass. R. Cl. Shaw, H. Mackay, *Chicago criminologists*, British journal of criminology, 1976, p. 1; pagrindinis G. Di Marino pranešimas tarptautiniame mokymo seminare, skirtame nusikalstamumo prevencijai mieste, vykusiame 1991 m. rugsėjo–spalio mėn. Provanso Ekse, JCP 1991-I-3535, No 10. Labai nepalankiai vertina: M. L. Rassat. *Peut-on prévenir la délinquance?* RICPT. 1988, 437.

[139] Terminas paimtas iš Europos Tarybos 19-osios kriminologinių tyrimų konferencijos, vykusios 1990 m. Strasbūre, pavadinimo.

[140] Nėra vieningo sutarimo dėl šiems trims žodžiams teiktinos prasmės. Terminų „depenalizacija" ir „dekriminalizacija" turinio variantus žr. M. Van de Kerchove. *Le droit sans peine, Aspects de le dépénalisation en Belgique et aux Etats-Unis,* Bruxelles, 1987, p. 306.

ma apie itin ryškias baudžiamojo liberalizmo apraiškas, kurios neretai skirtingais pavidalais aptinkamos daugelyje valstybių. Žinoma, būtų geriau kalbėti apie nejuridizavimą, nepenalizavimą ir nekriminalizavimą. Tačiau žodžiams dejuridizacija, depenalizacija ir dekriminalizacija teikiama pirmenybė, kadangi juos yra įprasta vartoti, o dar ir dėl to, kad koncepcijos, kurias jie išreiškia, buvo išplėtotos remiantis autoritariniu arba nuosaikaus liberalizmo modeliu, kurių diminutyvas jie yra.

Kanados teisės reformos komisija (panaikinta 1992 m.) daug dirbo siaurindama baudžiamąją sistemą. Išeities taškas buvo tas, kad „kodeksas privalo uždrausti tik tokias veikas, kurios paprastai vertinamos kaip pakankamai blogos, kad būtų pateisintas baudžiamosios teisės įsikišimas". Iš to atsirado dvejopas pasiūlymas pagal tam tikrus kriterijus (žalos mastai, kėsinimasis į pamatines vertybes ir kt.) veikas dekriminalizuoti visiškai arba įstatyme numatytus nusikaltimus pakeisti reglamentiniais poįstatyminiais draudimais[141].

A. Dejuridizacija

102 ***Išeities taškas ir padariniai.*** Šeštajame dešimtmetyje [XX a. – *Vert. past.*] ima plėtotis, ypač Jungtinėse Valstijose, kriminologijos srovė, sudaranti dalį to, kas yra vadinama socialinės reakcijos kriminologija. Tai – vadinamoji interakcionistinė, arba stigmatizavimo, arba ženklinimo *(labeling theory),* srovė. Nusikalstamumą ji aiškina originaliai. Nusikalstamumo ištakas ji įžvelgia tam tikrų piliečių ženklinime, ką daro baudžiamoji justicija. Kaip rašė amerikietis Edwinas M. Lemertas, „ne nukrypimas nuo normų sukelia socialinę kontrolę – pati socialinė kontrolė sukelia tokį nukrypimą"[142].

Taigi ši kriminologinė pakraipa baudžiamajame procese sukėlė dejuridizacijos (angl. *diversion*) sąjūdį. Kadangi teisminės institucijos, netgi policija, tiesiog „gamina" nusikaltėlius, atėmus iš jų kompetenciją kai kurių nusikaltimų atžvilgiu bus galima sumažinti nusikaltėlių. Vadinasi, nusikalstamas elgesys lieka uždraustas (tebeegzistuoja ir baudžiamosios institucijos), tačiau kai kurios jo formos – iš esmės nelabai sunkios – nebepriskiriamos minėtų institucijų kompetencijai. Socialinės reakcijos kryptis yra keičiama – pasukama nebaudžiamųjų institucijų link. Kalbama apie baudžiamajai justicijai alternatyvius metodus.

Šiandien dejuridizacija kaip sąvoka yra labai dinamiška ir doktrinoje[143], ir praktikoje. Ji netgi tapo tokia įvairi, kad nebebūtinai visiškai vengia baudžiamųjų teisminių

[141] Commission de réforme du droit au Canada, Rapport *Notre droit pénal/Our criminal law*, Ottawa, 1976; Allen M. Linden, *Toward new criminal code for Canada*, Crime, justice, codificatia, Carswell, Toronto, Calgary, Vancouver, 1986, p. 163 et seq.

[142] Apie stigmatizacijos teoriją žr.: J. Pinatel, *Criminologie*, V° Interactionnisme, 1987 p. 122; S. Becker, *Outsiders*, New-York, 2nd ed., 1972; R. Gassin, *Criminologie*, 3ᵉ éd. 1994; S. G. Shohan, G. Rahav, *La marque de Caien*, Traduit par J. Motte dit Falisse, 1991.

[143] Doktrina yra labai išplėtota. Prancūzų kalba žr.: J. Bernat de Celis, *Police et victimisation*, A. P. C. 1983, 147; *Déjudiciarisation (diversion) et médiation,* Colloque international tenu à Tokyo en mars 1987, RIDP, vol. 54, 1983; R. Ottenhof, *Les techniques de conciliation en matière pénale*, APC, 1984, 124; E. Servidio-Delabre, *La médiation aux Etats-Unis*, J. Eckert, *Les tribunaux de camarades en URSS*, APC, 1985, 195; *Nouvelles stratégies sociales et système de justice pénale*, 19ᵉ recherches criminologiques 1990, Conseil de l'Europe; P. Coppens, *Médiation et philosophie du droit,* J. Fauchere, *Régard sur le droit pénal*

institucijų. Tos institucijos kartais imamos naudoti paprasčiausiai siekiant išsiversti be baudžiamųjų sankcijų. Dėl to buvo išplėstas dejuridizacijos apibrėžimas: ji nebėra vien reagavimas į nusikaltimą išimtinai nebaudžiamaisiais metodais – ji pasitelkia policiją ar net prokurorą arba teisėją, kuris paskiria tarpininkavimo procedūrą arba paskelbia įspėjimą[144]. Taigi yra dvi dejuridizacijos rūšys. Viena iš jų realizuojama šalia baudžiamosios justicijos, o antroji su šia justicija lieka susieta. Taip dvigubai „įréminta" dejuridizacija iš esmės įgyvendinama dviem priemonėmis: perspėjimu (įspėjimu) ir ypač tarpininkavimu, arba „trečiojo asmens, turinčio pasiekti asmenų sutarimą, susitarimą ar susitaikymą, dalyvavimu" (*Petit Robert* žodynas). Taigi tarpininkavimas atsiskleidžia ir kaip reparacija, ir kaip susitaikymas. Ir šios abi priemonės dažnai buvo bandomos be įstatymo, dar tol, kol toks atsiras (ne visuomet).

Tokia dejuridizacijos raida kartais vertinama kiek švelniau negu prieš kelerius metus. Žinoma, niekas neketina panaikinti dejuridizacijos, kuri gali išlaisvinti nuo stigmatizavimo. Vis dėlto tenka pripažinti, kad kai kurie nusikaltėliai, ypač jauni, tokį metodą vertina kaip viešosios valdžios silpnumą arba kaip jos bejėgiškumą sprendžiant socialinius konfliktus ir jaučia polinkį į recidyvą[145]. Kai kurie autoriai priduria, kad dejuridizacija yra kiek nerangi ir kad ji gali kaltumą primesti nukentėjusiajam ar netgi nepajėgti išspręsti socialinių konfliktų[146]. Neseniai atliktame darbe Europos Taryba nurodė dar du svarbius pavojus: tokių pamatinių procesinių principų kaip nekaltumo prezumpcija ir proporcingumas tarp nusikaltimo ir socialinės reakcijos pažeidimą, taip pat pernelyg didelį socialinės kontrolės sistemos išplėtimą[147]. Tiesą sakant, visus šiuos sunkumus ir pavojus menkina tai, kad dejuridizacija turi būti taikoma ir praktiškai yra taikoma tik lengvesniems nusikaltimams. Kaip pažymėjo Kanados teisės reformos komisija, „tam tikri nusikaltimai turi labai ribotą sunkumo laipsnį <...>. Taigi jie neturėtų būti baudžiamojo proceso objektu. Jų atžvilgiu mes rekomenduojame tokią priemonę kaip dejuridizacija"[148].

1. Dejuridizacija už baudžiamosios justicijos ribų

103 Praktikuota įvairiais laikais[149], dejuridizacija ir šiandien nėra išnykusi. Tai patvirtinsime įvairiais pavyzdžiais.

de la réparation et les pratiques de médiation au Canada, APC, 1991, 15; M. Guilbot, S. Rojare, *La participation du ministère public à la médiation*, APC, 1992, 39; *Médiation, travail au profit de la communauté et traitement intermédiaire*, Rapports criminologiques de l'Institut Max Planck de droit pénal étranger et international, Freiburg, Tome 42, 1990; J. Leblois-Happe, *La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance: état des lieux et perspectives*, Rev. sc. crim., 1994, p. 525 et seq.

[144] Apie tai žr. *La déjuridiciarisation*, Commission de réforme du droit au Canada, 1975, p. 4.

[145] J. Mc Cord, *Deterrence and the light touch of the law*, in Farrington, J. Gunn, *Reaction to crime*, 1985, compte rendu à la Rev. sc. crim., 1987, p. 796.

[146] Ph. Coppens, *Médiation et philosophie du droit*, APC, 1991, 13.

[147] Conférence de recherches criminologiques, avril 1991, rapport général. Žr. taip pat dar smarkesnę kritiką, stebimą Kanadoje, kur manoma, kad dejuridizacija sukelia nepriimtiną valstybės priedermių nykimą (baudžiamasis procesas nėra dviejų privačių šalių reguliavimo reikalas), kadangi norminė funkcija priklauso teisminei valdžiai, bausmės atperkamosios funkcijos mažėjimą, kėsinimąsi į individualias laisves ir privatų gyvenimą, kaltės sąvokos suvulgarinimą. A. M. Boisvert, K. Beneyklef, *Les modes alternatifs de résolution des litiges en droit criminel: considérations critiques*, Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice, University of Windsor, vol. 10, 1990, p. 3 et seq.

[148] *Notre droit pénal*, Ottawa, 1975.

[149] Prancūzijoje buvusių politinių režimų laikais, žr. apie religinių ir profesinių struktūrų vaidmenį.

Pirmasis, nors nuo 1990 m. ir nebeegzistuojantis, traukia dėmesį savo ilgaamžiškumu. Kalbama apie plačiai žinomus SSRS draugiškuosius teismus, kurių pirmieji analogai ėmė rastis dar 1905 m. žlungančioje carinėje Rusijoje. Šie teismai turėjo kompetenciją nagrinėti labai nesunkius atvejus, tokius kaip lengvi kūno sužalojimai, įžeidinėjimai ar smulkios vagystės. Kaip parateisminio pobūdžio renkami visuomeniniai organai, jie paprastai veikė tos įmonės arba kolūkio, kur dirbo prasižengęs darbuotojas, administracijos iniciatyva. Priimtas sprendimas buvo lyg tam tikras lygiųjų nuosprendis. Jis nenustatė bausmės, bet jame buvo tokios socialinio poveikio priemonės *(mery obščestvennogo vozdejstvija)* kaip viešas atsiprašymas, pastaba arba papeikimas, kartais skelbiami spaudoje, nuostolių atlyginimas, pagaliau bauda, neviršijanti 50 rublių[150].

Aptarkime dar du eksperimentus.

1) Pirmasis yra *komitetų* eksperimentas, įgyvendintas, pavyzdžiui, Jungtinėse Valstijose ir Kinijoje.

Įdomūs yra Jungtinių Valstijų *visuomeniniai komitetai (community boards),* netgi jei jų ideologija, t. y. piliečių auklėjimas, primena draugiškuosius teismus. Šiuos komitetus 1976 m. pasiūlė vienas amerikiečių advokatas, manęs, kad baudžiamoji justicija dažnai būna neveiksminga. Šiems komitetams tiesiogiai darbo parūpina asmenys, skaitę apie juos reklamoje ir konfliktuojantys su kaimynu ar kolega arba dėl baudžiamojo nusikaltimo, arba dėl ko nors kito. Komitetų vadovai kiekvienai bylai paskiria tris ar keturis mediatorius, parenkamus pagal amžių, etninę priklausomybę ir charakterį, kad atsirastų ryšys su sunkumų turinčiais asmenimis, kurie padeda jiems pasiekti sutarimą[151].

Kinų *gyventojų komitetai (jumin weijuanhui)* yra mažiau žinomi. Eksperimentuojant pirmiausia 1951 m. įsteigti Tianjine ir paplitę remiantis 1954 m. gruodžio 31 d. įstatymu, jie sudaro „masių savivaldos bazinę organizaciją“. Vadovaujami komunistų partijos narių, šie komitetai turi 3–9 asmenis, kuriuos išrenka kvartalo gyventojų atstovų susirinkimas[152]. Jie stebi gyventojus ir tą daro realiai, nes yra labai „sutankinti“ – vienam komiteto nariui tenka du šimtai gyventojų. Šie komitetai užsiima kaimynų konfliktų reguliavimu sutarimo būdu, t. y. nedideliais teisės pažeidimais. Tačiau nereikia manyti, kad jų vaidmuo tėra baudžiamasis. Visiškai suprantama, kad kiekvienas nukentėjusysis ir kiekvienas nusikaltėlis gali atsisakyti komiteto paslaugų ir kreiptis tiesiogiai į teismą. Be to, jau keleri metai Kinijoje ryškėja nauja „socialinės tvarkos globalinio valdymo“ idėja, pagal kurią daugelis instancijų bendradarbiauja palaikydamos viešąją tvarką. Tai yra tiek visuomeninės institucijos, tokios kaip gyventojų komitetai, tiek darbovietės ir valstybinės instancijos, tokios kaip policija. Tačiau kol kas, atrodo, naujoji idėja dar nėra nei aiški, nei veiksmingai taikoma[153].

Jeigu šioms institucijoms nepasiseka, nukentėjusysis gali pateikti oficialų skundą. Tai nereiškia, kad dejuridizacija yra atmetama, – tiesiog skundas patenka į baudžiamosios justicijos sritį.

[150] J. Eckert, *Les tribunaux de camarades en URSS*, APC, 1985, 200.

[151] E. Servidio-Delabre, *La médiation aux Etats-Unis*, APC, 1985, 195.

[152] 1985 m. pabaigoje iš viso komitetų buvo 930 tūkst., jie turėjo 5 mln. narių. Žr. Du Xichuan, Zhang Lingyuan, *China's legal system. A general survey*, New World Press, Beijing China, 1990, p. 202.

[153] J. L. Rocca, *La loi et la citadelle: modèles et mouvements de la politique criminelle en République populaire de Chine*, Rev. sc. crim., 1989, p. 292 et seq.

2) Antrasis eksperimentas susijęs su *nepilnamečiais*. Jo išeities taškas buvo amerikiečių *Cook Country Juvenile Court* teisminis modelis, sukurtas 1899 m. Čikagoje. Pagal šią sistemą buvo labai pasikliauta specializuoto teisėjo pareigybės įvedimu tam, kad būtų išspręsta gausybė šeimyninių ir socialinių problemų, su kuriomis nepilnamečiai delinkventai sparčios urbanizacijos sąlygomis neišvengiamai susidurdavo. Ir ši sistema užkariavo beveik visą pasaulį.

Nuo 1960 m. ėmė rastis dvejonių, visų pirma Jungtinėse Valstijose – šalyje, kur ši reforma prasidėjo. Iš pradžių (septintajame dešimtmetyje) Aukščiausiojo Teismo sprendimai persekiojamiems nepilnamečiams suteikė įvairių teisių, tokių kaip teisė į advokato pagalbą arba į supažindinimą su įkalčiais. Tačiau netrukus imta, ypač Jungtinėse Valstijose, projektuoti ne baudžiamajai justicijai priskiriamas schemas. Baudžiamoji justicija imta laikyti skatinančia jaunimo stigmatizavimą ir palankia jo daromų pažeidimų recidyvui. Buvo imtos įgyvendinti socialinio ir edukacinio pobūdžio priemonės, arba prevencinės priemonės, arba tarpininkavimas sutikus pačiam nepilnamečiui, arba išvis nedaroma nieko.

Vis dėlto šios naujovės turėjo sukelti prieštaringus vertinimus. Viena vertus, autoriai tikėjo pastebėję recidyvo mažėjimą. Tačiau, kita vertus, kai kas manė, kad buvo visiškai ne taip, ir netgi parodė, kad toks dejuridizavimas neišstūmė baudžiamosios justicijos. Sprendimai dėl įkalinimo pakaitalų tarsi sužadino žinomą „kriminalinio tinklo išplitimą" *(net widening)*: pakaitalai tik papildė įkalinimą, užuot užėmę jo vietą. Taigi po specializuotos justicijos sukelto entuziazmo ėmė rastis abejonių dėl šios sistemos ir beveik visuotinio dejuridizavimo įdiegimo, o paskui – ir dvejonių dėl naujosios sistemos. Šiaip ar taip, šis visiškai ekstrateisminis dejuridizavimas galimas tik smulkių delinkventų atžvilgiu. Kitų delinkventų atžvilgiu reikia ir toliau išlaikyti orientavimąsi į justiciją arba dejuridizavimą bent jau justicijos sistemoje[154].

2. Dejuridizacija baudžiamojoje justicijoje

104 ***Principas.*** Ši dejuridizacija yra daug svarbesnė už jau aptartąją. Jos atsiradimą ir plėtrą nulėmė trys veiksniai: 1) idėja, kad klasikinė represija yra netinkamai pritaikyta nepilnamečiams ir būtent dėl to ji jiems dažnai taikoma; 2) pagalbos aukoms ar nuteistiems nusikaltėliams draugijų išplitimas; 3) pastaraisiais dešimtmečiais padidėjęs atsižvelgimas į nusikaltėlio valią, dėl ko *common law* sistemoje, labai palankioje tokios valios reikšmės pripažinimui (ypač per *plea bargaining*), dejuridizacija kaip tarpininkavimas atsirado pirmiau negu kitur[155].

[154] F. Dunkel, *Médiation délinquant-victime et réparation des dommages. Nouvelle évolution du droit pénal et de la pratique judiciaire dans une comparaison internationale*, in F. Dunkel, J. Zermatten. Nouvelles tendances dans le droit pénal des mineurs, Max-Planck Institut, Freiburg i. B. 1990; J. Hackler, *Increasing confrontation in juvenile justice: contrasting changes in North America with changes in Europa*, Sixth international Workshop on juvenile Crimonology, vol. II Aco, Leuven. 1987; U. Gatti. A. Verde, *S'éloigner du système pénal: une approche du problème de la délinquance juvénile en Italie*. R.I.C.P.T.. 1988, p. 49; U. Gatti, *Les progrès et leurs effets pervers dans l'application de la justice des mineurs une perspective comparative*, Criminologie, Montréal, 1993, p. 103.

[155] Nuo 1970 m. Kanadoje ima rastis klasikiniam persekiojimui alternatyvios programos, tokios kaip JAV. Anglijoje 1977 m. Nilsas Christies tiria tarpininkavimą straipsnyje *Conflicts as property*, British Jour-

Taigi dejuridizacija reiškiasi dviem formomis priklausomai nuo to, ar bylą tiriantis baudžiamasis organas pats imasi spręsti nusikaltėlio ir aukos konfliktą („išlaikyta justicija“), ar tuo reikalu kreipiasi į trečiuosius asmenis („deleguota justicija“). Tas organas, kita vertus, yra arba policinis, arba teisminis.

a) Policinė dejuridizacija

105 Neretai policija, į kurią kreipiasi besiskundžiantis asmuo, nesivadovaudama jokia teisine norma, stengiasi bylą sumenkinti ir netgi sutaikyti tokį asmenį su nusikaltėliu, jeigu padarytos veikos nėra pernelyg sunkios. Taip veikdama policija atlieka tarpininko vaidmenį ir dėl to nėra surašoma jokio protokolo, apsiribojama faktų paminėjimu policijos kontorinėje knygoje[156]. Kartais pati policija šio vaidmens nesiima – ji kreipiasi į specialistą, socialinį darbuotoją, ir, jei šiam pasiseka tarpininkauti, procesas neperduodamas prokuratūrai. Taip yra daroma Suomijoje.

Anglijoje yra oficialesnė procedūra. Policija, kuri turi teisę atlikti baudžiamąjį persekiojimą dėl daugumos nusikaltimų, po tam tikros procedūros gali nuspręsti apsiriboti paprastu nusikaltėlio įspėjimu *(caution)*, taip pat ji gali kreiptis į tarpininkavimo tarnybą (policijos socialinę tarnybą). Jeigu įmanoma, inicijuojamos derybos tarp nusikaltėlio ir aukos, nebūtinai prieš tai jiems susitikus; deramasi dėl patirtų nuostolių atlyginimo arba simbolinio atsiskaitymo (tai yra atsiprašymas, nukentėjusiojo arba visuomenės labui atliekamas darbas). Pagaliau policija, atsisakydama tirti bylą, duoda nusikaltėliui įspėjimą, reiškiantį, kad jis nėra persekiojamas, tačiau recidyvo atveju tai bus daroma[157]. Tokia procedūra dažniausiai taikoma nepilnamečiams, ir ji vis labiau plinta, nes dauguma atvejų tarpininkavimo sutartis yra pasirašoma[158].

b) Teisminė dejuridizacija

106 ***Iki teismo posėdžio.*** Prokuroras perima bylos procesą iš policijos ir, dar prieš pradėdamas baudžiamąjį persekiojimą, gali pabandyti taikyti tarpininkavimą: jeigu tarpininkavimas būtų sėkmingas, persekiojimas, o kartu ir teismo procesas, pasidarytų nebereikalingi. Tokia sistema labiau pritaikyta oportunistinei teisei (kuriai būdingas fakultatyvus baudžiamasis persekiojimas), o ne legalistinei teisei (kuriai būdingas būtinasis baudžiamasis persekiojimas), nors teisminė nuožiūra kartais yra įteisinama ir joje. Tai priminus pažymėtina, kad teisės sistemos yra įvairios ir gali būti suskirstytos į tris grupes[159].

nal of criminology, vol. 17, 1977, p. 1 et seq.; be to, žr. Mc Desdevises. *L'évaluation des expériences de médiation entre délinquants et victimes: l'exemple britannique*, Rev. sc. crim., 1993. Prancūzijoje, priešingai, tarpininkavimas kaip reikiant įsitvirtina tik 1990–1991 m.

[156] Prancūzijoje kontorinė knyga yra registras, kuriame policija nurodo sužinotus faktus ir kuris paprastai niekada nėra siunčiamas prokuratūrai. Apie prancūzų praktiką žr. J. Bernat de Celis, *Police et victimisation: réflections autour d'une main courante*, APC, 1983, 147.

[157] Ne taip, kaip Prancūzijoje, anglų įspėjimas nėra neoficialus ir yra registruojamas; tai panašu į teistumo registrą.

[158] J. Pradel, L. Leigh, *Le ministère public. Examen comparé des droits anglais et français*, RDPC, 1989, 234; M. C. Desdevises, op. cit.

[159] Tarpininkavimas neturi būti painiojamas su drausminimu: netgi jei pats faktas antruoju atveju lieka nusikalstamas, dėl jo susitarimo nebūna, o yra taikoma sankcija, kurią skiria ne baudžiamojo pobūdžio val-

1) Pirmoji grupė apima teisę tokių valstybių, kurios laikosi „išlaikytos justicijos“, kai prokuroras pats atlieka tarpininko vaidmenį. Nyderlanduose prokuroras gali derėtis su nusikaltėliu *(transactie)* dėl bet kokio nusikaltimo, už kurį baudžiama laisvės atėmimu ne ilgiau kaip šešeriems metams (BK 74 straipsnis). Pirmasis iš jų įsipareigoja atsisakyti baudžiamojo persekiojimo, jeigu antrasis sumoka ne didesnę kaip maksimali įstatymo nustatyta bauda ir – kas mums dar svarbiau – visiškai ar iš dalies nukentėjusiajam atlygina patirtus nuostolius. Nukentėjusysis tokį susitarimą vis dėlto gali apskųsti. Ši procedūra daugiausia taikoma tik tokiems nusikaltimams, dėl kurių yra pakankamai įrodymų ir kurie užtraukia tik piniginę baudą[160]. Belgijoje egzistuoja panaši derėjimosi sistema (Baudžiamojo tyrimo kodekso 216 *bis* straipsnis, įrašytas 1984 m. balandžio 26 d. įstatymu): baudžiamasis persekiojimas nutraukiamas tokio kaltininko atžvilgiu, kuris už nusikaltimą gali būti baudžiamas laisvės atėmimu iki penkerių metų, jeigu įmoka piniginę sumą, ne didesnę kaip maksimali įstatymo nustatyta bauda ir ne mažesnę kaip 600 frankų, bei atlygina padarytą nuostolį[161].

2) Antrojoje valstybių grupėje taikoma „deleguotos justicijos“ sistema, kurioje prokuroras kaip tarpininkas kreipiasi į socialinę tarnybą. Austrijoje yra tarpininkavimas reparacija *(aussergerichtlicher tatansgleich)*, taikomas nepilnamečiams. Prokuroras siunčia bylą probacijos įstaigai *(Bewakrung-shilfe)*, kuri stengiasi išspręsti konfliktą, kad būtų išvengta baudžiamojo persekiojimo (1988 m. Nepilnamečių baudžiamojo įstatymo 7 straipsnis)[162].

Paminėtina ir Federacinė Vokietija, kur tarpininkavimu labai žavimasi. Visų pirma jis taikomas pilnamečiams. Pagal BPK 153 straipsnį „prokuratūra gali teismo sutikimu laikinai atsisakyti kaltinimo dėl nusikaltimo ir tuo pat metu kaltininkui paskirti: a) sumokėti įmoką nusikaltimu padarytai žalai atlyginti; b) sumokėti pinigų sumą viešojo pobūdžio įstaigai <...>; d) įvykdyti alimentines prievoles <...>“[163]. Tačiau pačios įdomiausios ir labiausiai evoliucionuojančios normos yra dėl nepilnamečių, ypač nuolat keičiamas 1974 m. Jaunimo teismų įstatymas. Tarpininkavimas visų pirma grindžiamas šio įstatymo 15 straipsniu, pagal kurį teisėjas nepilnamečiui gali paskirti „kaip galima geresnį veika padarytos žalos atlyginimą, asmeniškai atsiprašyti nukentėjusiojo <...>“. Šiandien, galiojant 1990 m. liepos 30 d. įstatymui, jo 10 straipsnis, leidžiantis teisėjui

džios institucija. Gerą pavyzdį čia pateikė 1985 m. Belgijos baudžiamojo kodekso pirminis projektas (toks ir likęs). Pagal šio projekto 223 straipsnį prokuroras arba žemesnių instancijų teismo teisėjas gali pasiųsti kaltinamą asmenį arba į drausminio pobūdžio valdžios įstaigą, arba netgi į „pagal įstatymą drausminio pobūdžio valdžios neturinčią direktorinę įstaigą“, jeigu kaltinamasis sutinka, kad jo veika padaryta žala dar nėra visiškai atlyginta ir jeigu toks pakaitinis procesas atrodo esąs „palankesnis kaltinamojo pasitaisymui ir nubaudimo požiūriu yra teisingesnis“. Drausminės ar direktorinės valdžios sprendimas pranešamas prokuratūrai, ir tuomet baudžiamasis persekiojimas nutraukiamas. Žr. R. Legros, *Avant-Projet de Code pénal*, Le Moniteur belge, 1985.

[160] G. Corstens, *Quelques remarques sur la phase de l'audience dans la procédure pénale néerlandaise*, RIDP, 1986-570, 571.

[161] M. Franchimont, A. Jacobs, A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, 1989, 71 et seq.

[162] R. Winter, *Le projet de la régulation des conflits en Autriche*, Nouvelles tendances dans le droit pénal des mineurs, Max Planck-Institut, Freiburg, 1990, 139.

[163] M. E. Banderet, Rev. sc. crim., 1985, p. 174 et seq.

skirti nepilnamečiams tam tikrus įpareigojimus (imti mokytis ar dirbti ir kt.), yra papildytas nauja poveikio priemone, kuri apima „ėmimąsi visų priemonių siekiant sutarimo su auka (sutarimas tarp kaltininko ir nukentėjusiojo)“. Tai yra beveik atviras tarpininkavimo įteisinimas, tačiau dėmesį patraukia tai, kad šis naujas įstatymas įdiegia tarpininkavimą, kurį skiria teisėjas ir kuris taikomas neatsižvelgiant į nepilnamečio nusikaltėlio (skirtingai nuo pilnamečio nusikaltėlio) ir aukos sutikimą. Ši koncepcija nesiderina su tokia vokiečių praktika kaip garsiosios *Die Waage Koln* (Kelno svarstyklės): kalbama apie su justicija susijusią organizaciją, kuri dirba vien su 14–21 metų amžiaus jaunimu, netgi sunkių nusikaltimų kaltininkais, tačiau tik esant nepilnamečio ir jo aukos sutikimui siekti tarpusavio sutarimo ir nuostolių atlyginimo[164].

Dabar imkime valstybę, kurios įstatymai yra labai panašūs ir dėl kurios buvo pareikšta daugybė vertinimų[165]. Kalbama apie Kanadą, o ypač apie Kvebeko provinciją (1984 m. federalinis įstatymas dėl nepilnamečių teisės pažeidėjų ir Kvebeko 1987 m. nutarimas dėl pakaitinių poveikio priemonių programos). Atlikęs tyrimą, policijos pareigūnas bylą siunčia generalinio prokuroro pavaduotojui. Šis magistratas turi trejopą pasirinkimą: nutraukti bylą (vienas atvejis iš dešimties), perduoti bylą teismui (trys atvejai iš dešimties) ir pagaliau perduoti ją provincijos jaunimo globos direktoriui (šeši atvejai iš dešimties). Direktorius iš prokuroro gautas bylas ištiria: iš dešimties bylų nutraukia dvi, keturias grąžina prokuratūrai, kad būtų tęsiamas baudžiamasis persekiojimas, ir keturiose likusiose taiko pakaitinę poveikio priemonę (viešuosius darbus, įmokas tretiesiems asmenims, nuostolių aukai atlyginimą, aukos atsiprašymą, darbą nukentėjusiojo labui ir kt.). Pakaitinių poveikio priemonių nesėkmingo taikymo procentas yra mažas, apie 3 proc. Šių priemonių sąraše vien viešieji darbai sudaro 40–55 proc., o jų vidutinė trukmė yra apie 20 valandų. Laikotarpis nuo bylos perdavimo iš policijos prokuroro pavaduotojui iki viešųjų darbų atlikimo pabaigos yra trys keturi mėnesiai. Štai tokia yra viliojanti ir gerai apgalvota sistema. Kai kurie autoriai mano, kad to rezultatas yra oficialios socialinės kontrolės išplėtimas. Ir jie kelia klausimą, ar dejuridizacija tikrai sumažina tokią kontrolę, – toks ir buvo jos tikslas. Atrodo, savaime aišku, kad naujasis pakaitinių poveikio priemonių taikymo adresatas yra tas, kuris neseniai buvo laikomas nekeliančiu pakankamai rimtų problemų, pateisinančių įsikišimą.

3) Pagaliau trečiojoje valstybių grupėje taikoma tiek „išlaikyta justicija“, tiek „deleguota justicija“. Maždaug nuo 1985 m. Prancūzijoje dalis prokurorų, iki priimdami sprendimą dėl baudžiamojo persekiojimo, arba ėmė patys taikyti tarpininkavimą (Pontuazo ir Nantero prokuratūrose), arba tai darė per specializuotą tarnybą (Valencijos, Mo, Kretejo, Bordo prokuratūros) ar pasinaudodami tarpininkais pagal 1978 m. kovo 20 d. dekretą[166]. 1993 m. sausio 4 d. įstatymas dėl baudžiamojo proceso BPK 41 straipsnį papildė dalimi, numatančia, kad prokuroras, „iki priimdamas sprendimą dėl oficialaus persekiojimo, gali nuspręsti panaudoti tarpininkavimą, jeigu jam atrodo, kad tokia priemonė gali užtikrinti aukai padarytos žalos atlyginimą, panaikinti nusikaltimo sukeltus padarinius ir prisidėti prie nusikaltimą padariusio kaltininko pataisymo“. Taigi šis įstatymas įteisina ir įformina susiklosčiusią praktiką. Jį papildo naujas 1945 m.

[164] R. G. Herz, *Médiation entre auteur et victime: le modèle „die Waage“ à Cologne*, žr. Nouvelles tendances dans le droit pénal des mineurs, op. cit., p. 125.

[165] *Traité de criminologie empirique*, Sous la direction de D. Szabo et M. Leblanc. Les Presses Universitaires de Montréal, 1994, not. les études citées par L. Biron et J. Trepanier, p. 188 et seq.

[166] C. Lazerges, *Essai de classification des procédures de médiation*, Arch. pol. crim., 1992, p. 17.

vasario 2 d. ordonanso dėl nepilnamečių nusikaltėlių 12-1 straipsnis, taip pat kildinamas iš 1993 m. įstatymo, pagal kurį prokuroras gali „pasiūlyti nepilnamečiui poveikio priemonę arba tokią veiklą nukentėjusiojo atžvilgiu kaip pagalba jam ar žalos atlyginimas, arba veiklą visuomenės interesų labui". Nukentėjusiojo, kaip ir nepilnamečio nusikaltėlio, sutikimas tam yra būtinas. Šią priemonę gali skirti ir teisėjas teisiamajame posėdyje.

107 ***Teisiamajame posėdyje.*** Tarpininkavimas gali būti taikomas ir tuomet, kai bylą teisme turi teisėjas. Tokią galimybę Prancūzijos teisė numato nepilnamečiams, o anglosaksų teisėje ji egzistuoja kiekvieno asmens atžvilgiu.

Anglija čia turi tam tikros patirties. Teisėjas, pripažinęs asmens kaltumą, tačiau dar nepriėmęs sprendimo dėl bausmės, kreipiasi į tarpininkavimo tarnybą, jeigu padarytos veikos nėra pernelyg sunkios (ypač vagystės, prievartos aktai). Taip siekiama, kad būtų pasirašytas susitarimas dėl nuostolių atlyginimo nusikaltėliui ir nukentėjusiajam tiesiogiai susitikus. Nuostolių atlyginimas paprastai būna piniginė išmoka nukentėjusiajam, kartais – darbas visuomenės labui, o kartais – atsiprašymas. Pasiekus susitarimą, surašomas dokumentas, adresuotas teisėjui, kuris, į jį atsižvelgęs, skiria mažesnę arba vien simbolinę bausmę. Šią sistemą taiko daugelis teisminių institucijų ir tik pilnamečiams nusikaltėliams. Buvo pastebėta, kad jiems bausmės atidėjimo atvejų procentas yra ne toks didelis kaip nepilnamečių[167].

Galima taip pat pateikti pavyzdį iš Monrealio municipalinio teismo praktikos. Kai tik byla atsiduria policijoje, nustatoma, kuriuo atveju yra galimybė siekti sutaikymo (veikos ne itin sunkios, nėra kaltininko ankstesnių teistumų, yra skundo padavėjo ir kaltininko sutikimas dalyvauti sutaikymo procedūroje). Teismo posėdžio dieną prokuroras susisiekia su kaltininko advokatu, kad aptartų susitarimo sąlygas. Jeigu susitarimas pasiekiamas, teisėjas bylą sustabdo, jeigu ne, vyksta klasikinis teismo procesas. Patirtis rodo, kad sutaikyti daugiau galimybių yra, kai tarp aukos ir kaltininko esama tam tikrų ryšių (sutartinių, geografinių, kultūrinių santykių ir kt.)[168].

B. Depenalizacija

108 ***Bendra apžvalga.*** Dejuridizacija visiškai nepaiso veikos nusikalstamo pobūdžio, o depenalizacija yra kur kas lankstesnė, ji iškelia kenksmingą veiką už tradicinių baudžiamosios teisės ribų, tačiau vis dėlto neatmeta sankcijos idėjos. Veika nustoja būti nusikalstama, tačiau už ją tebėra baudžiama administracine ar kitokia tvarka. Taigi bylai iš baudžiamosios justicijos pereinant į nebaudžiamąsias instancijas yra mažinamas represijos laipsnis.

[167] M. C. Desdevises, op. cit.

[168] *Le réglement non judiciaire des conflits et litiges. Etat de la situation*. Ministère de la justice du Quebec, octobre 1991, ronéo; *Ville de Montréal, service des affaires corporatives, module des affaires pénales et criminelles*, 1990, ronéo.

Kaip istoriškai paaiškinti tokį baudžiamosios sistemos susiaurinimą? Nuo XIX a. pabaigos beveik visur plėtojosi intensyvus kriminalizavimas. Technologiškai pažengusi visuomenė ėmė sistemingai remtis baudžiamosiomis sankcijomis, kad nubaustų už naujas visuomenei žalingo, tačiau tradicinei moralei neprieštaraujančio elgesio apraiškas. Būtent taip JAV ir Anglijoje atsirado *regulatory offences* (dar kitaip vadinami *public welfare offences*) – tam tikros reglamentinių nusikaltimų rūšys, susijusios su įvairiausiomis sritimis, tokiomis kaip darbo, kelių, prekybos, socialinės apsaugos, aplinkosaugos teisė[169]. Neilgai trukus tas pats reiškinys atsirado ir lotyniškosiose šalyse. Imta kalbėti apie baudžiamąją infliaciją, superkriminalizavimą. Tokia įstatymų leidėjų pozicija susilaukė didžiulės tyrinėtojų kritikos. Visų pirma jie atkreipė dėmesį į tai, kad tokia superkriminalizacija, perkraudama baudžiamąją justiciją, ekonomiškai yra pernelyg brangi[170]. Toliau jie pažymėjo, kad įteisinant reglamentinius nusikaltimus jų struktūroje palaipsniui eliminuojamas subjektyviosios pusės elementas, nes pagal įstatymą nusikaltėliais imami pripažinti asmenys, kurių elgesys moralės požiūriu nėra itin smerktinas. Sveikas protas sako, kad baudžiamoji sankcija kreiptina į tokius individus, kurie turi išties antisocialias nuostatas. Šie du motyvai ir privertė tyrinėtojus propaguoti depenalizaciją. Vienas italų autorius savo šaliai linkėjo „sumažinti baudžiamosios teisės normų <...> atrenkant elgesį, už kurį baustina kriminalinėmis sankcijomis“[171]. Tai – svajonė, kad baudžiamoji teisė taps „teisinių gėrių fragmentiškos apsaugos pagalbiniu instrumentu, kraštutiniu *ratio* gausiame socialinės kontrolės priemonių rinkinyje“[172].

Kaip šis doktrinos linkėjimas buvo įgyvendintas teisėje? Esama daug įvairiaverčių atsakymų. Kartais represija „susicivilina“: baudžiamasis nusikaltimas tampa civiliniu deliktu, kaip atsitiko prancūzams 1986 m. gruodžio 1 d. priėmus ordonansą dėl konkurencijos laisvės, pagal kurį atsisakymas parduoti, už kurį kadaise buvo baudžiama, tapo užtraukiančiu tik nuostolių atlyginimą[173]. Kitais kartais baudžiamoji represija tampa drausmine: Prancūzijos 1991 m. gruodžio 30 d. įstatymas depenalizavo nepadengtų čekių išdavimą ir perleido šį reikalą bankinio reguliavimo sistemai. Retsykiais atsakas tampa medicininio pobūdžio. Būtent taip yra nedaugelyje valstybių, kurios narkotikų vartojimą depenalizavo faktiškai (Nyderlandai) arba teisiškai (Ispanija). Šiuo atžvilgiu pažymėtinas smarkus puolimas – mūsų nuomone, neturintis pagrindo, – daugelyje valstybių, pavyzdžiui, Kanadoje, kur kai kurie autoriai pateikia tokius argumentus: represija

169 F. A. Allen, *The borderland of criminal justice*, Chicago, 1964. p. 129 et seq.

170 H. Von Hentig, *Die ökonomischen aspekte des verbrechens*, in Beristain et autres, *Estudios penales en homenaje al R P Julian Pereda*, Universidad de Deurto, Bilbao, 1965, p. 717 et seq.; J. P. Martin, *Le coût du crime: quelques problèmes de recherche*, Rev. int. pol. crim., 1965, p. 57 et seq.; J. P. Martin, G. Wilson, *Les problèmes que pose l'analyse du coût du crime: quelques aspects des dépenses de la police en Angleterre et au Pays de Galles*, Rev. int. pol. crim., 1967, p. 51 et seq.; S. Becker, *Crime and punishment: an economic approach*, in The journal of political economy, 1968, p. 169 et seq.; Instantanés criminologiques, 1970, p. 31 et seq.; G. Kellens, *L'élaboration d'une politique criminelle rentable*, RDPC, 1970–1971, p. 841 et seq.; M. Girot, *La dépénalisation*, Thèse dactyl., Poitiers, 1993.

171 A. Bernardi, *Expériences italiennes récentes en matière de science et technique de la législation pénale*, APC, No 7, 1987, p. 172.

172 A. Rossi Vannini, *Illecito depenalizzato – administrativo. Ambito di applicazione*, Giuffrè, Milan, 1990.

173 J. Azema, *La dépénalisation du droit de la concurrence*, Rev. sc. crim., 1989, p. 651.

tepaliestų vieną nusikaltėlį iš šimto; ji pažeistų žmogaus teises; ji išplėtotų juodąją rinką; ji sukeltų didžiules disproporcijas tarp priimamų nuosprendžių. Dėl to kyla noras legalizuoti narkotikų vartojimą ir įdiegti socialines bei medicinos priemones[174]. Pagaliau dažniausiai represija tampa administracine: baudžiamasis nusikaltimas pakeičiamas administraciniu teisės pažeidimu. Tam tinkamas pavyzdys gali būti paimtas iš pasikėsinimų į konkurencijos laisvę. Prancūzija (1986 m. gruodžio 1 d. ordonansas) ir Japonija (1947 m. balandžio 14 d. įstatymas, imituojantis amerikiečių įstatymus) čia nusistatė labai panašias koncepcijas. Jeigu veikos nėra pernelyg sunkios, jas išnagrinėja Konkurencijos komisija (Prancūzijoje) arba Bešališkos komercijos komisija (Japonijoje), kuri, atlikusi tyrimą, gali paskirti poveikio priemones taikydama procesą, panašų į teisminį. Abiejose teisės sistemose administracinė institucija tokią bylą gali iškelti pati savo iniciatyva arba pagal įmonės, kuri save laiko nukentėjusia, kreipimąsi. Abiejose valstybėse administracinė sankcija nustato priemones, turinčias panaikinti nelegalią situaciją (Prancūzijoje yra ir piniginė sankcija). Pagaliau abiejose šalyse baudžiamojo teismo teisėjas bylą perima tik tuomet, kai veikos yra sunkios[175].

1. Administracinio teisės pažeidimo kriterijus

109 Geriausiai administracinio teisės pažeidimo (kartu ir sankcijos) kriterijų, leidžiantį atskirti tokį pažeidimą nuo baudžiamojo nusikaltimo, apibrėžė Vokietijos ir Italijos įstatymų leidėjai bei teismai. Beje, šios srities moksliniai tyrimai Italijoje yra toliau pažengę negu Vokietijoje[176]. Atkreipus į tai dėmesį pasakytina, kad administracinio teisės pažeidimo koncepcija egzistuoja neretoje įstatymų sistemoje.

Prancūzijoje, kur teorinės minties nestigtų, praktiškai koncepcija yra menkiau įgyvendinama. 1986 m. darbo grupė, rengusi būsimąjį Baudžiamąjį kodeksą, įteikė teisingumo ministrui dokumentą, nurodantį tam tikras svarbiausias depenalizacijos kryptis. Buvo išplėtoti du principai: *teisingumo* (proporcingumo rodikliai, kaltės pobūdis, saugomų vertybių tipas, žalos prigimtis) ir *naudingumo* (tikrumo ir veiksmingumo rodikliai)[177]. Vis dėlto šios idėjos liko negyva raide.

[174] *Traité de criminologie empirique*, sous la direction de D. Szabo et de M. Leblanc, Presses Universitaires de Montréal, 1994, p. 130, 131, kur S. Brochu nurodo depenalizacijai pritariančių autorių darbus.

[175] Apie Prancūziją žr. A. Decocq, M. Pedamon, *L'ordonance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence*, Litec, Paris, 1987; J. Calais-Auloy, *L'ordonnance du 1er décembre 1986 et les consommateurs*, D. 1987, chron. P. 138; J. Azema, op. cit. Apie Japoniją žr. H. Oda, *Japanese law*, Butterworths, 1992, p. 363 et seq. Prancūzijoje už tai kaip bausmė numatytas laisvės atėmimas iki ketverių metų ir 500 tūkst. frankų bauda (1986 m. ordonanso 17 straipsnis). Japonijoje tokios bausmės yra laisvės atėmimas iki trejų metų ir 5 mln. jenų bauda (1947 m. įstatymo 89 straipsnis). Pažymėsime, kad 1 frankas yra maždaug 20 jenų.

[176] Bendrą apžvalgą žr. A. Varinard, Joly-Sibuet, *Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre droit pénal et droit administratif*, Rev. int. dr. pén., 1988, p. 189 ir M. Delmas-Marty pranešimą, ibid., p. 16.

[177] M. Delmas-Marty, *Les conditions de rationalité d'une dépénalisation partielle du droit pénal de l'entreprise*, in Bilan et perspectives du droit pénal de l'entreprise, Economica, 1989, p. 89 et seq.; *L'inventaire des lois pénales*, La Documentation française, 1989.

110 ***Vokietijos teisė.*** Vokietijoje įstatymų leidėjas sukūrė garsiuosius *ordnungsweidrigkeiten* (OWI), arba nusikaltimus reglamentams. Iš pradžių tai siejosi su kova su juodąja rinka, o ilgainiui sąvoka buvo išplėtota ir imta taikyti daugybei kitokio elgesio formų. Tokią sistemą sukūrė daugelis ankstesnių (1952, 1962, 1968 m.) įstatymų[178], o dabar – dar ir didelis 1975 m. sausio 2 d. įstatymas (keistas 1975 m. rugpjūčio 2 ir 1978 m. spalio 5 d.)[179]. Naujieji administracinės teisės pažeidimai dar neseniai buvo baudžiamieji nusižengimai.

Kas yra nusikaltimai reglamentams? Pagal 1975 m. įstatymo 1 straipsnio 1 dalį nusikaltimas reglamentui yra „neteisėta ir baudžiama veika, išreikšta tokiu aktu, kurį numato įstatymas, leidžiantis už jį taikyti administracinę nuobaudą“. Įstatymo tekste priduriama, kad administracine nuobauda baudžiamas nusikaltimas yra toks „nusikaltimas, kurį sudaro veika pagal įstatymo 1 dalį, netgi jei veikusiam asmeniui dėl jos negalima daryti priekaištų“. Šis apibrėžimas mažai gelbsti administracinio teisės pažeidimo kriterijaus aiškintojui, netgi jei ir pasako, kad jame nėra tikro socialinio pasmerkimo (kadangi pažeidimas gali būti padaromas „negalint veikusiam asmeniui daryti priekaištų“). Ar taptume geriau informuoti, jeigu peržiūrėtume pažeidimų sąrašą, kuris nuolatos plečiamas? Jame randame suklastotų asmens dokumentų panaudojimą, naktinius skandalus, kabinėjimąsi prie praeivių, pavojingų gyvūnų nepriežiūrą, girtumą, chuliganiškų veiksmų kurstymą ir itin daug kelių eismo taisyklių pažeidimų, kaip ir ištisas kitas sritis, kuriose pastebimas administracijos įsikišimas (darbas, konkurencija, vartojimas, transportas, mokesčiai ir muitinė). Priešingai, tam tikri pažeidimai nėra depenalizuoti tiek dėl poelgio moralinio smerktinumo (tyčinis mokesčių vengimas), tiek dėl poelgio realaus pavojingumo (maisto elementų komponavimo taisyklių pažeidimas, keliantis grėsmę vartotojų sveikatai). Štai ir tapome labiau informuoti. Išties atrodo, kad kriterijai yra moralinis pasmerkimas ir visuomenei gresiantis pavojus. Būtent dėl to sunkesni pažeidimai niekuomet nebūna priskiriami prie reglamentų nesilaikymo.

Šis socialinės ir moralinės reikšmės kriterijus buvo įtvirtintas Konstitucinio Teismo 1969 m. liepos 16 d. sprendime. Jis yra įtvirtintas ir pranešime, kurį Vokietijos vyriausybė pateikė garsiojoje *Ozturk* byloje, kurią nagrinėjo Strasbūro institucijos: „Įstatymui priešingų veikų sričiai, kurioje teisingumui pakanka administracinės represijos, priklauso teisės pažeidimai, kurie pagal visuomenėje vyraujančias pažiūras neužtraukia baudžiamosios teisės sankcijų, kurie yra mažiau smerktini arba kurie skiriasi nuo baudžiamųjų nusikaltimų mažesniu moralinio blogio laipsniu“[180].

[178] Apie šios sąvokos, kuri buvo taikoma vien ekonominiams nusikaltimams, nepasižymėjusiems „išskirtiniu egoizmu“, ištakas žr. H. Drost, *Problèmes principaux du droit pénal économique* (en droit allemand), RIDP, 1953, p. 383 et seq.

[179] Rapport Weigend à la RIDP, 1988, No 1 et 2: A. BenmakIouf, F. Falletti, *Les ordnungsweidrigkeiten en RFA*, APC, 1984, p. 74 et seq. Tiesą sakant, administracinės baudžiamosios teisės idėja buvo dar 1794 m. Prūsijos teisėje. Tiesa, 1871 m. St. G. B. (baudžiamasis kodeksas) jos neperėmė. Tačiau nuo 1911 m. kodekso projekto ši nusižengimų eliminavimo iš baudžiamosios teisės idėja nuolat keliama.

[180] Žinoma, kad Europos žmogaus teisių teismas 1984 m. vasario 21 d. visiškai pripažino administracinių pažeidimų buvimą: „Atsižvelgiant į didelį nesunkių pažeidimų skaičių, ypač kelių eismo srityje, valstybė – Konvencijos dalyvė gali turėti pakankamai tinkamų motyvų panaikinti teismų pareigą persekioti ir bausti už juos. Tai, kad toks uždavinys pavedamas administracinėms institucijoms, su Konvencija nesikerta.“

Savo ruožtu vokiškoji doktrina pasistengė administracinio teisės pažeidimo sąvoką apibrėžti pagal tikslius materialinius kriterijus. Toks pažeidimas „pakenkia tik administraciniams, o ne tikriesiems juridiniams interesams; jis sukelia ne individualią, o tik socialinę žalą; jis yra paprastas nepaklusnumas ir neturi moralinio pobūdžio. Nė vienas iš šių kriterijų negalioja visiems administraciniams teisės pažeidimams. Siejant tai su administracinių teisės pažeidimų ir tikrų baudžiamųjų nusikaltimų skirtumu negalima sakyti, kad pirmieji turi ženkliai mažesnį pavojingumo laipsnį už antruosius ir kad jie neturi priekaišto momento“[181].

Pagaliau pažymėsime, kad jeigu administracija sprendžia, ar rinktis administracinį, ar baudžiamąjį kaltinimą, ji turi kreiptis į prokuratūrą, kuri ir priims reikalingą sprendimą.

111 ***Italijos teisė.*** Italijoje depenalizacijai ilgą laiką kliudė du veiksniai: tikslaus ir tinkamo sureguliavimo nebaudžiamųjų represinių sankcijų srityje nebuvimas ir aiškių bei veiksmingų kriterijų, pagal kuriuos būtų atrenkami teisės pažeidimai jų galimam depenalizavimui, nebuvimas[182]. Tokiomis netikrumo aplinkybėmis buvo paskelbti du – 1967 m. gegužės 3 ir 1975 m. gruodžio 24 d. – įstatymai, kurie depenalizavo nusikaltimus, baudžiamus vien *ammenda*[183]. Taigi įstatymų leidėjas priėmė formalų kriterijų, grindžiamą bausmės pobūdžiu. Tačiau abiejų įstatymų vaidmuo buvo kuklus. Įstatymų leidėjui teko priimti svarbų 1981 m. lapkričio 24 d. įstatymą, vadinamąjį baudžiamosios sistemos pakeitimo įstatymą, panaikinusį šiuos pirmesnius įstatymus ir turėjusį platesnį užmojį. 1981 m. įstatymas dar išlaiko bausmės prigimties kriterijų, tačiau administracinę sankciją išplečia ir ją taiko „visiems teisės pažeidimams, už kuriuos numatoma tik *multa* ir *ammenda* bausmės“ (32 straipsnis). Trumpai tariant, nuo šio momento administracinė teisė iš baudžiamosios teisės perėmė ne tik nusižengimus, bet ir – kas yra nauja, palyginti su 1967 ir 1975 m. įstatymais, – apysunkius nusikaltimus, už kuriuos baudžiama pinigine bauda[184]. Taigi šiandien Italijos baudžiamoji teisė turi dvi posistemes: vieną – baudžiamąją įprastine prasme, o kitą – numatančią baudimą administracine tvarka[185].

Vis dėlto šis kriterijus buvo nepakankamas, kadangi įstatymų leidėjas 1981 m. įstatyme nepateikia jokio nurodymo, kokiai kategorijai reikėtų priskirti ateityje atsirasiančias nusikaltimų sudėtis. Jau kitą dieną po 1981 m. įstatymo įsigaliojimo ėmė rastis tam tikrų svyravimų: baudžiamoji sankcija vėl pasirodė depenalizuotuose sektoriuose

[181] H. H. Jeschek. *Lehrbuch des strafrechts*, op. cit., p. 45.

[182] A. Bernardi, APC, 1985, p. 174.

[183] Piniginė bausmė, taikoma už baudžiamuosius nusižengimus, skirtingai nuo *multa*, kuria baudžiama už apysunkius nusikaltimus.

[184] Tikrovėje šis principas tapo sudėtingesnis dėl jo išplėtimo ir išlygų. Išplėtimas susijęs su tuo, kad pagal 33 straipsnį administraciniais pažeidimais tapo kai kurie pažeidimai, už kuriuos baudžiama laisvės atėmimu. Išlygos susijusios su tuo, kad pagal 34 straipsnį depenalizavimui nebepriskiriami keli teisės pažeidimai, už kuriuos baudžiama vien baudomis.

[185] A. Bernardi, *Innovations législations italiennes en matière pénale (1974–1985)*, Rev. sc. crim., 1987, p. 774.

ir atvirkščiai – administracinė sankcija imta taikyti tokiose srityse, kuriose šiaip jau galiojo baudžiamosios sankcijos. Valdžios institucijos į tai reagavo originaliai. Ministrų Tarybos vadovybės prašymu, padedama tyrimų komisijos (sudarytos iš teisėjų, prokurorų ir baudžiamosios bei administracinės teisės profesorių), Teisingumo ir malonės reikalų ministerija 1983 m. gruodžio 19 d. paskelbė aplinkraštį „Dėl orientavimo kriterijų parenkant baudžiamąsias ar administracines sankcijas“[186]. Šis aplinkraštis labai greitai suformavo plačią doktriną[187].

Stengiantis pasiūlyti įstatymų leidėjui pasirinkimo kriterijus, aplinkraštyje pirmiausia nustatomas bendras principas: „Baudžiamoji sankcija ir administracinė sankcija, abi būdamos teisinių gėrių apsaugos prevencinės priemonės, iš esmės skiriasi savo sunkumo laipsniu, kadangi tik baudžiamosios sankcijos paskirtis yra daryti tiesioginį (laisvės atėmimo bausmės atveju) arba netiesioginį (piniginės bausmės atveju) poveikį asmens laisvei.“ Taigi aplinkraštis iš pat pradžių iškelia sankcijos griežtumo kriterijų, kuris yra labai artimas Vokietijoje įtvirtintam veikų sunkumo arba pavojingumo laipsnio kriterijui. Nustatęs šį pagrindinį principą, aplinkraštis dar tiksliau apibūdina du „palaikančiuosius“ kriterijus: proporcingumo kriterijų, kuris reikalauja, kad „reakcija į teisės pažeidimą atitiktų jo sunkumą“, ir subsidiarumo kriterijų, kuris „pateisina baudžiamosios sankcijos panaudojimą tik jei nėra socialinės kontrolės priemonių, turinčių analogišką veiksmingumo laipsnį“. Pagal pirmąjį kriterijų yra atsižvelgiama į saugomų interesų hierarchiją (tarp svarbiausių interesų yra gyvybė, sveikata, laisvė) ir pažeidimo dydį. Taigi, kaip buvo patikslinta teorijoje, gali būti keturi variantai[188]:

- svarbiausias gėris + didelis pažeidimas → baudžiamoji sankcija;
- mažesnės svarbos gėris + menkas pažeidimas → administracinė sankcija;
- mažesnės svarbos gėris + didelis pažeidimas
- svarbiausias gėris + menkas pažeidimas.
  → subsidiarumo principo taikymas;

Pagal antrąjį kriterijų, vadinamą subsidiarumo, kaip žinome, yra lyginamas baudžiamosios sankcijos ir administracinės sankcijos veiksmingumas. Dėl to aplinkraštyje abi sankcijų rūšys yra gretinamos įvairiais aspektais: visų pirma materialinės teisės aspektu (pavyzdžiui, pagal sankcijos veiksmingumą administracinė sankcija pranoksta baudžiamąją, kadangi ši gali būti sąlyginai nevykdoma), po to – procesiniu aspektu (pavyzdžiui, konstatavus pažeidimą, pagal 1981 m. įstatymą joks jo tyrimas privačiame būste administracine tvarka yra negalimas, kadangi negalima laikyti administraciniu teisės pažeidimu veikos, padarytos privačioje aplinkoje).

[186] Paskelbtas ištisai APC. No 9, 1987. p. 190 et seq.

[187] S. Lorvellec, *Les frontières entre infraction pénale et infraction administrative en Italie*, Rev. sc. crim.. 1985. p. 177 et seq.; E. Dolcini, rapport à la RIDP. 1988. No 1 et p. 275; E. Dolcini. *Sanzione penale o sanzione administrativa. Problemi di scienza delle legislazione*. Rivista italiana di dirito e procedura penale. 1984. p. 594: Dolcini. Paliero. *Sanzioni sostitutive diritto penale*. Enciclopedia de dirito. vol. XLI. Giuffré. Milan. 1989. p. 488 et seq.; Paliero. Travi. *Sanzioni administrative*. ibid., p. 345 et seq.: F. Palazzo. *Technica legislativa e formazione della fattispecie penal in una recente circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri*, in Cassazione penale. Giuffré, 1987. fasc. 1. p. 230 et seq.; A. R. Vannini. *Illecità depenalizzato – administrative. Ambito di applicazione*. Giuffré, 1990.

[188] S. Lorvellec, op. cit., p. 656.

Iš esmės abu šie kriterijai yra gana neblogi. Jie leidžia suderinti dvi savo prigimtimi skirtingas normines sistemas. Vis dėlto pirmojo principo silpnybė yra ta, kad atsiranda keblumų nustatant, kurie gėriai yra svarbiausi, o kurie tokie nėra. Dėl antrojo kriterijaus, tai jį taikant kyla pavojus, kad įstatymų leidėjas, norėdamas administracinę sankciją padaryti maksimaliai veiksmingą, imsis modifikuoti administracinio teisės pažeidimo statusą, jį vis labiau tolindamas nuo baudžiamojo nusikaltimo, kuris yra pernelyg orientuotas į individualias garantijas[189]. Tai reiškia, kad kalbama apie administracinio teisės pažeidimo režimą.

Tam tikra depenalizavimo rūšimi galima laikyti italų įmokos procesą, išreikštą baudos tiesioginiu įmokėjimu *(oblazione)*. Originalumas čia yra tas, kad į baudžiamąjį procesą įsiterpia susitarimo elementas. Griežtai tariant, kalbama apie depenalizavimą, priklausantį nuo kaltininko pasirinkimo, kurio esmė yra baudos sumokėjimas iki teisminių ginčų pradžios teismo posėdyje (arba netgi iki nuosprendžio paskelbimo tais atvejais, kai teisėjas gali be teismo posėdžio priimti apkaltinamąjį nuosprendį). Taigi kaltininko iniciatyva baudžiamoji sankcija, jeigu ji yra piniginė, paverčiama administracine sankcija. Ir nusikaltimo nebelieka[190].

2. Administracinio teisės pažeidimo režimas

112 ***Tam tikras baudžiamosios teisės imitavimas.*** Nors administraciniai teisės pažeidimai egzistuoja daugelyje valstybių[191], administracinio teisės pažeidimo kriterijus labiausiai ištirtas Vokietijoje, o ypač Italijoje. Kaip matysime, – ir tai yra esminis dalykas, – administracinio teisės pažeidimo režimas nėra labai nutolęs nuo baudžiamojo nusikaltimo režimo. Kai kuriuose sprendimuose, būtent *Ozturk* bylos 1984 m. vasario 21 d. sprendime, Europos žmogaus teisių teismas nurodo, kad pagal Europos žmogaus teisių konvencijos 6 straipsnio 1 dalį administraciniai teisės pažeidimai priskiriami baudžiamajam persekiojimui, dėl to baudžiamosios srities garantijos taikomos ir jiems[192]. Jei tokios taisyklės nebūtų, įstatymų leidėjai galėtų pažeidinėti įstatymą, t. y. Europos žmogaus teisių konvenciją, kai kuriuos baudžiamuosius nusikaltimus paversdami administraciniais teisės pažeidimais. Kvazibaudžiamojo režimo priskyrimas administraciniams teisės pažeidimams atsiskleidžia trimis aspektais[193]. Vis dėlto pradžioje aiškiai pažymėkime, kad administracinis teisės pažeidimas yra pajungtas kvazibaudžiamajam, o ne baudžiamojo nusikaltimo režimui.

[189] A. Bernardi, op. cit., p. 177.

[190] M. Chivario. *Aperçus sur la procédure d'audience en Italie entre réforme et „postréforme"*, Rev. sc. crim., 1994, p. 208.

[191] Netgi Kinijoje yra dvi administracinių nuobaudų rūšys: viena vertus, įspėjimas, bauda ir įkalinimas iki penkiolikos dienų tais atvejais, kai padaromi nedideli viešosios tvarkos pažeidimai, kita vertus, perauklėjimas darbu, taikomas tam tikroms piliečių kategorijoms, tokioms kaip kontrrevoliucionieriai. *The criminal procedure code of the Peopl'es Republic of China and related documents*, su Chin Kim įvadu. Amerikos užsienio baudžiamųjų kodeksų serijos rinkinio 26 tomas, 1985, p. 24 et seq.

[192] *La matière pénale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal*, Rev. sc. crim., 1987, p. 819.

[193] Žr. Tarptautinės baudžiamosios teisės asociacijos rezoliucijas, priimtas 1989 m. spalio mėn. Vienos kongrese, RIDP, 1990, p. 87 et seq.

1) Ši kilmė pirmiausia išryškėja *materialinėje teisėje*. Visur administracinį teisės pažeidimą privalomai nustato įstatyminis šaltinis: šis kartais yra būtent įstatymas, kaip Italijoje, kur pagal Konstitucijos 25 straipsnio 2 dalį draudžiama kitokiai negu įstatymų leidžiamajai valdžiai nustatyti naują teisės pažeidimą, o kartais tai būna reglamentas, kaip daugelyje valstybių, tarp jų tam tikrais atvejais ir Prancūzijoje. Visur toks įstatyminis šaltinis retrospektyviai netaikomas. Be formalaus teisėtumo (kai būtinas tekstas, apibrėžiantis elgesį ir sankciją), dar yra materialusis teisėtumas, išreiškiamas teksto konkretumu; paprastai jo yra laikomasi[194]. Italijos 1981 m. lapkričio 24 d. įstatymas atskleidžia ryškią asimiliaciją: jo 1 ir tolesni straipsniai administraciniam teisės pažeidimui taiko daugybę principų, šiaip jau numatytų baudžiamiesiems nusikaltimams. Tai – negalėjimas padaryti delikto neveikimu, analoginio interpretavimo uždraudimas, asmeninė kaltininko atsakomybė (pakaltinamumas ir kaltumas), psichologinio elemento būtinumas, teisės klaidos nereikšmingumas, atsakomybės neatsiradimas dėl to, kad buvo vykdomas įsakymas, dėl būtinojo reikalingumo ar būtinosios ginties.

Dėl sankcijų, tai galima įsivaizduoti tokius jų dydžius, kurie toli gražu neprilygsta sankcijoms už baudžiamuosius nusikaltimus. Iš esmės tai yra teisinga: Vokietijoje piniginė sankcija negali viršyti 1 tūkst. markių, – tiesa, išskyrus išimtinius atvejus[195]. Vis dėlto pripažintina, kad Prancūzijoje sankcija kartais būna tokia griežta, kad galima suabejoti ideologiniu depenalizacijos liberalumu. Pavyzdžiui, Konkurencijos taryba išties gali, jei pasikėsinama į konkurencijos laisvę, skirti įmonei sankciją, sudarančią 5 proc. neapmokestintos verslo apyvartos sumos, gautos Prancūzijoje per paskutinius finansinius metus, o individui – sumą iki 10 mln. frankų (1986 m. gruodžio 1 d. ordonanso 13 straipsnis). Tiesa, administraciniai teisės pažeidimai niekada neužtraukia laisvės atėmimo[196].

2) Kalbant apie *procesą* pažymėtina, kad administracinius teisės pažeidimus tam tikrais požiūriais yra sureguliavusios taisyklės, labai besiskiriančios nuo tų, kurios taikomos baudžiamiesiems nusikaltimams. Antai nėra visiškai garantuojama nekaltumo prezumpcija, civilinis ieškinys nukentėjusiojo naudai, procesinių funkcijų atskyrimas. Kita vertus, randame rungimosi principą[197] ir galimybę apskųsti administracinės institucijos sprendimą dėl nuobaudos paskyrimo. Ši galimybė egzistuoja visur, nors gali būti skirtingai sureguliuota. Vokietijoje pažeidėjas gali kreiptis į baudžiamųjų bylų teisėją[198]. Ita-

[194] Netgi pasitaiko, kad kai kurie administracinius teisės pažeidimus nustatantys įstatymai yra tikslesni už tuos, kurie nustato baudžiamuosius nusikaltimus. Prancūzijoje palygintume Biržos operacijų komisijos reglamentą, priimtą taikant 1967 m. rugsėjo 28 d. ordonanso 9-1 straipsnį ir 1990 m. liepos 17 d. nutarimu suderintą su 1967 m. rugsėjo 28 d. ordonanso 10-1 straipsniu.

[195] 5 tūkst. Vokietijos markių kelių eismo srityje ir netgi daug daugiau finansų ar ekologijos srityse.

[196] Išskyrus Šveicariją, kur tai galima pagal 1974 m. kovo 22 d. administracinės baudžiamosios teisės federalinį įstatymą *(Verwaltungsstrafrecht)*, taikomą nedaugeliui sunkių pažeidimų.

[197] Žr. apie Prancūzijos Valstybės Tarybos ir Konstitucinės Tarybos vaidmenį skatinant įstatymų leidėją numatyti suinteresuotam asmeniui teisę susipažinti su byla: konkurencijos srityje – 1986 m. gruodžio 1 d. ordonanso 18 straipsnis ir 1986 m. gruodžio 29 d. ordonanso 21 straipsnis; audiovizualinės komunikacijos srityje – 1989 m. sausio 17 d. įstatymo 42-3 straipsnis.

[198] Pirma pasinaudojus kreipimusi su malonės prašymu (adresuotu pareigūnui, paskyrusiam nuobaudą), o po to – skundu pagal pavaldumą (adresuotu to pareigūno viršininkui).

lijoje jis gali pradžioje kreiptis į nuobaudą paskyrusio pareigūno viršininką (skundas pagal pavaldumą), po to – į administracinių bylų teisėją, paskui – į Valstybės Tarybą ir pagaliau – į Administracinį kasacinį teismą. Taigi baudžiamųjų bylų teisėjas visur yra apeinamas, ne taip, kaip Vokietijos teisėje. Prancūzijoje, kur, kaip žinoma, nėra bendro administracinių teisės pažeidimų statuto, o yra vien specialūs atskiri įstatymai, daroma įvairiai. Bylose iš konkurencijos (dėl sankcijų, kurias skiria Konkurencijos taryba pagal 1986 m. gruodžio 1 d. ordonanso, pakeisto 1987 m. liepos 6 d. įstatymu, 12 straipsnį)[199] ir biržos veiklos (1987 m. gruodžio 31 d. įstatymas dėl finansų biržos, 1988 m. sausio 22 d. įstatymas dėl vertybinių popierių biržos, toliau – 1989 m. rugpjūčio 2 d. įstatymas dėl sankcijų, kurias taikė Biržos operacijų komisija) sričių skundas pateikiamas bendrųjų teismų sistemos teismo teisėjui, tiksliau – Paryžiaus apeliaciniam teismui. Baudžiamųjų bylų teisėjui skundas pateikiamas tuomet, kai už teisės pažeidimą baudžiama iš anksto nustatyta bauda, pavyzdžiui, už Kelių eismo taisyklių pažeidimus (BPK 530-1 straipsnis, pakeistas 1993 m. sausio 4 d. įstatymu). Vis dėlto dažniausiai skundas pateikiamas administracinių bylų teisėjui. Jis formuluojamas kaip skundas dėl įgaliojimų viršijimo (tuomet teisėjas neturi kito pasirinkimo, kaip tik apskųstą sprendimą panaikinti arba palikti galioti) arba dar dažniau – kaip skundas dėl teisės pateikti reikalavimą valstybei ar jos institucijai teisminio pripažinimo (tuomet teisėjas gali apskųstą sprendimą pakeisti).

3) Jei paskiriama administracinė nuobauda, ji turi būti *vykdoma*. Jeigu pažeidėjas jos nevykdo savo iniciatyva, – vienintelė sunkumų kelianti hipotezė, – reikia įsikišti teisėjui. Tokiu atveju Vokietijoje administracija kreipiasi į baudžiamųjų bylų teisėją su prašymu išduoti leidimą priverstinai vykdyti nuobaudą. Be to, daugelyje valstybių tokios nuobaudos nevykdymas laikomas baudžiamuoju nusikaltimu, ir tuomet vėl turima reikalo su baudžiamųjų bylų teisėju. Būtent taip vertinamas administracijos sprendimų nevykdymas Anglijoje, ypač higienos ir darbų saugos srityse *(Health and Safety and Work Act 1974)*, taip pat aplinkos apsaugos srityje *(Water Act 1989; Environmental Protection Act 1990)*. Prancūzijoje nevykdymas tokios administracinės nuobaudos kaip įrenginio sustabdymas ar jo eksploatavimo nutraukimas dėl aplinkos apsaugos taip pat yra nusikaltimas (1976 m. liepos 19 d. įstatymo, pakeisto 1985 m. liepos 3 d. įstatymu, 20 straipsnis). Pagaliau Italijoje pagal 1981 m. lapkričio 24 d. įstatymą, jeigu nevykdoma administracinė piniginė nuobauda negali būti pakeičiama laisvės atėmimu[200], vengimas ją vykdyti griebiantis apgaulės ar klastos yra baudžiamasis nusikaltimas (BK 388^3 straipsnis).

Iš viso to darytina išvada, kad depenalizavimas toli gražu neatsiskiria nuo baudžiamosios teisės. Depenalizuoto teisės pažeidimo režimas primena baudžiamąją teisę, netgi jei tiesiogiai ja ir nesiremia. Taigi terminas „depenalizavimas“ nėra visiškai tikslus. Priešingai, ryšių su baudžiamąja teise nutraukimas daug akivaizdesnis yra dekriminalizavimo atveju.

[199] J. Pradel, *Le recours contre les décisions du Conseil de la concurrence*, Rev. sc. crim., 1988, p. 101.

[200] Priešingai kriminalinei baudai ar baudoms mokesčių bei muitinės srityse.

C. Dekriminalizacija

113 ***Sąvoka.*** Depenalizacija daugiausia siekiama sumažinti kriminalinės justicijos krūvį, o dekriminalizacija yra radikalesnis dalykas, nes ja siekiama tam tikrą elgesį pripažinti teisėtu. Toks elgesys nebeužtraukia jokios sankcijos – nei baudžiamosios, nei nebaudžiamosios[201]. Taigi dekriminalizacija yra paskutinė liberalizmo stadija[202]. Ji yra dvejopa. Visų pirma egzistuoja dekriminalizacija *de jure*, t. y. „visiškas teisinis ir socialinis dekriminalizuoto elgesio pripažinimas". Tai leidžia „pripažinti teisės požiūriu legaliu tokį gyvenimo būdą, kuris pirmiau buvo priešingas įstatymui"[203]. Paprastai dekriminalizacija yra įstatymų leidėjo kūrinys, tačiau išimtiniais atvejais ji gali būti ir teisėjo darbas, kaip parodė pagarsėjusi byla dėl Amerikos vėliavos: asmuo, sudeginęs žvaigždėtą vėliavą, buvo nuteistas vienerius metus kalėti pritaikius Teksaso įstatymą, tačiau vėliau pasinaudojo Aukščiausiojo Teismo liberalumu – šis penkiais balsais prieš keturis pripažino nuteisimą prieštaraujančiu Konstitucijos I pataisai, ginančiai žodžio ar spaudos laisvę[204]. Taip pat yra dekriminalizacija *de facto*, kuri, užuot kilusi iš to, kad panaikinamas įstatymo tekstas, reiškiasi per baudžiamojo persekiojimo atsisakymą. Antai dėl abortų dar tuo metu, kai pagal įstatymus už juos buvo visuotinai (arba beveik visuotinai) baudžiama, Prancūzijos teisingumo ministras 1973 m. išleido aplinkraštį, raginantį prokurorus nebekelti baudžiamųjų bylų, pirma nepranešus ministerijai[205]. Apskritai galima pažymėti, kad įstatymai neretai panaikinami po to, kai atsisakoma baudžiamojo persekiojimo.

Dekriminalizacijos sritis iš esmės yra papročių sritis, ji ypač siejasi su trimis elgesio formomis, už kurias kadaise buvo visur ir neretai griežtai baudžiama. Pirmiausia – *svetimavimas*, kurio dekriminalizacija, bent jau Europoje, yra visuotinė[206], nors šio nusikaltimo nelikus yra galimas nuostolių atlyginimo priteisimas[207]. Toliau eina *homoseksualiniai santykiai* tarp suaugusiųjų arba su nepilnamečiais. Pirmuoju atveju represijos nebėra. Strasbūro Europos žmogaus teisių teismas pažymėjo, jog „daugumoje valsty-

[201] Dekriminalizacija primena baudžiamosios sistemos panaikinimą, taip propaguotą olando L. Hulsmano. Vis dėlto ji gali būti taikoma tik tam tikroms veikoms, tuo tarpu baudžiamosios sistemos naikinimas būtų taikomas joms visoms ir beliktų tenkintis civilinių ar administracinių priemonių sunkiausiems atvejams nustatymu.

[202] Paprastai dekriminalizacija yra etinio pasirinkimo išraiška, tačiau ne vien, kadangi ji taip pat gali padėti atkurti „baudžiamąjį mechanizmą, kurį stabdo socialinė praktika", kaip tai yra matoma kalbant apie nusikalstamą abortą, kuris išnyko iš dalies dėl nelygybės tarp turtingų moterų, kurios nėštumą nutraukdavo užsienyje (ir taip išvengdavo represijos), ir nepasiturinčių moterų, kurios tą darė Prancūzijoje ir užsitraukdavo nuosprendį. D. Mayer, Rev. sc. crim., 1989, p. 450.

[203] Pagal Europos Tarybos 1979 m. pranešimą dekriminalizavimo klausimu tai yra A tipo dekriminalizacija.

[204] JAV Aukščiausiasis Teismas, 1989, byla *Texas c. Johnson*, 109 SCE 2533; J., L. Cohen-Tangui, *L'affaire du drapeau; quand la bannière brûle*, Pouvoirs, PUF, No 59, 1991, p. 77 et seq.

[205] V. G. Roujou de Boubee, *L'interruption volontaire de la grossesse*, Commentaire de la loi No 75-17 du 17 janvier 1975, D. 1975, cron. 209.

[206] Šiuo aspektu žr. Hagos 1954 m. IX tarptautinio baudžiamosios teisės kongreso rekomendaciją.

[207] Tai mus priartina prie depenalizacijos, tačiau veikiau principo, o ne realijų atžvilgiu, kadangi prašymas atlyginti nuostolius teturi menką pagrindą.

bių – Europos Tarybos narių nebetikima, kad jose esanti tokia praktika pati savaime reikalauja kriminalinio baudimo“, nes baudžiamasis persekiojimas nėra proporcingas dorovės apsaugos reikmių užtikrinimui[208]. Antruoju atveju, kuris iš esmės yra susijęs su aktais, padaromais penkiolikos ar šešiolikos metų sulaukusių nepilnamečių atžvilgiu, dekriminalizacija taip pat yra pripažinta, tačiau ją pasiekti tam tikrose įstatymų sistemose buvo sunkiau[209]. Pagaliau dekriminalizacija pasiekė *abortus*, o retsykiais – netgi *gyvybės atėmimą mirštančiajam*[210]. Šiuos du atvejus derėtų aptarti detaliau, kadangi jie atskleidžia antagonistinius teisinių sistemų konfliktus, o kartu ir diskusijas bei svyravimus galiojančioje teisėje.

1. Abortas

114 ***Skirtumai.*** Analizuojant atvejį, kai moteriai nėštumą nutraukia trečias asmuo[211], pasirodo, kad įstatymai toli gražu nėra vienodi. Išties vyksta smarki diskusija dėl embriono teisės gyventi (tai nepalanku dekriminalizacijai) ir motinos teisės į laisvę ir gyvenimo privatumą (tai palanku dekriminalizacijai). Schematiškai egzistuoja trys koncepcijos: labai plačios dekriminalizacijos koncepcija, daugmaž tenkinanti išreiškiamus poreikius, sąlyginės dekriminalizacijos koncepcija ir uždraustos arba beveik uždraustos dekriminalizacijos koncepcija[212].

a) Vidurio kelias

115 Tinkamas yra *Prancūzijos* pavyzdys: čia trimis etapais nevisuotinai atsisakyta baudžiamosios atsakomybės. Pirmasis, 1975 m. sausio 17 d. įstatymas įtvirtino aborto teisėtumą, tačiau padarė tai atsargiai: pirmiausia šio įstatymo 1 straipsnis nustato, kad „įstatymas garantuoja pagarbą kiekvienai žmogiškajai būtybei nuo gyvybės pradžios. Į šį principą gali būti kėsinamasi vien būtinojo reikalingumo atveju ir laikantis šiame įstatyme apibrėžtų sąlygų“. Tolesni straipsniai numatė galimybę dirbtinai nutraukti nėštumą iki dešimtos savaitės, kai tam apsisprendžia motina, kuri viena įvertina savo padėties sunkumą, tačiau tokia moteris privalo laikytis tam tikrų sąlygų (apsilankyti pas gydy-

[208] Cour européenne, 22 octobre 1981, affaire *Dudgeon*, série A, No 45, p. 240; 26 octobre 1988, affaire *Norris*, série A, No 142, p. 321.

[209] Šveicarijoje laisvės atėmimu baudžiamas tas, „kuris palenks tos pačios lyties nepilnametį asmenį, vyresnį kaip šešiolikos metų, padaryti arba patirti aktą, prieštaraujantį dorovei“ (BK 194 straipsnio 1 dalis).

[210] Kaip ir savižudybę, kuri niekur nebėra kriminalizuojama. Vis dėlto dar daug įstatymų sistemų baudžia už savižudybės provokavimą (Prancūzija ir Rusija) arba pagelbėjimą nusižudyti (Danija, Islandija, Vengrija), arba vienu metu ir provokavimą, ir pagelbėjimą nusižudyti. Trečiasis atvejis nėra paplitęs ir pasitaiko labai skirtingose valstybėse – tiek Europos Sąjungos (išskyrus Vokietiją ir Belgiją, kurios nenumato nieko), tiek Rytų Europos, taip pat Japonijoje ir Kanadoje. Žr. G. Levasseur, *Le suicide en droit pénal*, in Le suicide, Sous la direction de F. Terre, PUF, Paris, 1994, p. 126 et seq.

[211] Dėl pačios moters pasidaryto aborto įstatymuose kyla mažiau problemų, kadangi pagal vyraujančią tendenciją šioje srityje yra visuotinė arba beveik visuotinė (išlaikant tik deklaratyvią bausmę) dekriminalizacija.

[212] S. Frankowski, G. Cole, *Abortion and protection of the human fetus, legal problems in a cross cultural perspective*, Martinus Nijhof, 1987.

toją, paskui – informacijos ir konsultavimo centre, kuris turi išduoti jai pažymą, raštu pareikšti savo norą nutraukti nėštumą, o operaciją patikėti atlikti tik gydytojui). Pagaliau šis įstatymas tebuvo „bandomasis“, įstatymų leidėjas pats nusistatė, kad po penkerių metų prie jo bus dar sykį grįžta. Be to, 1975 m. įstatymas išplėtė galimybes nėštumą nutraukti terapiniu būdu, galimu bet kurioje nėštumo stadijoje, – tam ištakas davė senas 1939 m. liepos 29 d. dekretas-įstatymas. Antrasis, 1979 m. gruodžio 31 d. įstatymas turėjo paprasčiausiai patvirtinti, taigi ateityje dar labiau įtvirtinti 1975 m. reformą. Pagaliau – ir tai jau trečiasis etapas – naujasis 1994 m. Baudžiamasis kodeksas dar sykį patvirtino šias įstatymų normas, tik išdėstė jas kitaip: tipinė represija (penkeri metai laisvės atėmimo) ir sumažinta represija (dveji metai) ypatingais atvejais, tokiais kaip kaltininko atliekama operacija praleidus leidžiamų dešimties savaičių terminą, išskyrus terapinį poveikį (BK 223-10 ir 223-11 straipsniai).

Šio vidurio kelio laikosi daugelis šalių. Pateiksime *Kanados* pavyzdį, kurios teisė dviem požiūriais čia yra labai artima Prancūzijos teisei. Visų pirma Prancūzijoje labai liberalų 1975 m. įstatymą Konstitucinė Taryba paskelbė atitinkančiu Konstituciją[213], o Kanadoje Baudžiamojo kodekso 251 straipsnis (dabar 287 straipsnis), kuris buvo ne toks liberalus, kadangi numatė tik nėštumo nutraukimą terapinėmis priemonėmis, Aukščiausiojo Teismo buvo pripažintas antikonstituciniu[214]. Taigi šiandien nei Prancūzijoje (įstatymų leidėjo valia), nei Kanadoje (įstatymų leidėjui iš naujo neperrašius negaliojančiu pripažinto straipsnio) nebėra moterų, kurios būtų persekiojamos už nėštumo nutraukimą. Antra, abi teisės sistemos gimsiančio vaiko tėvui neteikia jokio vaidmens priimant sprendimą nutraukti nėštumą: Kanados Aukščiausiasis Teismas nusprendė, kad tėvas negali sukliudyti motinos teisei nutraukti nėštumą pagal įstatymą[215], o Prancūzijos Valstybės Taryba mano, kad tėvas neturi reikšti motinai jokios nuomonės[216].

b) Ekstremalūs būdai

116 Įstatymų leidėjas gana retai abortą visiškai eliminuoja arba, priešingai, leidžia jį, jeigu yra pateiktas prašymas.

1) Kaip išlaikančias baudžiamąją atsakomybę už abortą galima nurodyti *Jungtines Valstijas* arba dar geriau – *Vokietiją* ir *Airiją*.

Tiesa, nuo 1938 m. JAV ėmė plėstis liberalizavimo judėjimas, turėjęs aktyvistų komitetus, tokius kaip *National committee on material health*. 1970 m. Niujorko valstija išleido įstatymą, panaikinusį nėštumo nutraukimo per pirmąsias dvidešimt keturias nėštumo savaites ribojimą medicininėmis ar kokiomis nors kitokiomis sąlygomis, dėl to už

[213] C. const. 15 janvier 1975, D. 1975, 529, note L. Hamon, JCP 1975-II, 18030 note E. M. Bey.

[214] C. suprême, 28 janvier 1988, aff. *Morgentaler*, 1 RCS, 30. Teisėjai pasirėmė Chartijos 7 straipsniu, pagal kurį „kiekvienas turi teisę į gyvybę, laisvę ir savo asmens saugumą“. Taip pat žr. M. L. Rassat, *L'avortement dans les droits français et canadien*, Mélanges D. Holleaux, Litec, Paris, 1990, p. 369 et seq.

[215] C. suprême, 8 août 1989, aff. *Tremblay c. Daigle*, 2 RCS, 530 (vieningas Teismo sprendimas). Taip pat žr. P. A. Crepeau, *L'affaire Daigle et la Cour suprême du Canada ou la méconnaissance de la tradition civiliste*, Mélanges Germaine Brière, Montréal, 1993, p. 217 et seq.; J. L. Baudouin, *Vie et mort de la personne. La personne humaine en droit comparé, apparition et disparition*. La personne humaine, sujet de droit, 4[es] Journées Savatier, mars 1993, PUF, 1994, p. 73 et seq.

[216] C. E. 31 octobre 1982, JCP 1983-II, 19732, note De Keuwer.

abortą nebėra baudžiama, jeigu dėl jo yra moters sutikimas. Vis dėlto nuo 1973 m. judėjimas ima slūgti. Aukščiausiasis Teismas 1973 m. sausio 22 d. *Roe c. Wade* bylos sprendime užėmė atsargią poziciją ir nustatė ribų sistemą: pirmus tris nėštumo mėnesius abortas yra galimas vardan „teisės į privatų gyvenimą, kuri yra pakankamai plati, kad apimtų moters teisę apsispręsti, nutraukti nėštumą ar ne". Tarp šio trimestro pabaigos ir vaisiaus gyvastingumo momento įstatymų leidėjas įsiterpti gali tik siekdamas garantuoti motinos sveikatos apsaugą. Pagaliau nuo gyvastingumo datos įstatymų leidėjas gali uždrausti nutraukti nėštumą, nebent to būtinai prireiktų motinos gyvybei ar sveikatai apsaugoti[217]. Vėliau amerikiečių politika darėsi vis atviriau priešiška abortų dekriminalizavimui trimis aspektais. Pirmiausia Aukščiausiojo Teismo sprendimas nepripažino atitinkančiomis Konstituciją normų, įtvirtinančių medicininių išlaidų, turėtų dėl aborto darymo, kompensavimą[218]. Antra, 1989 m. *Webster c. Missouri* bylos sprendime atsiskleidė aiškiai nepalankus Aukščiausiojo Teismo požiūris į abortus[219]. Pagaliau trečia, įstatymų leidyba turi puolamąjį pobūdį, ir vaiko gyvybės šalininkai taiko du būdus: arba federalinio įstatymo, kuris sustabdytų srautą tokių sprendimų, kaip minėtas *Roe c. Wade* bylos sprendimas, pagal kurį „momentas, kada įsčiose atsiranda gyvybė, yra nežinomas", priėmimą[220], arba Konstitucijos pataisos, kuri įtvirtintų prenatalinės gyvybės apsaugą, priėmimą.

Vokietijos teisė taip pat, ir netgi dar labiau, yra nepalanki abortų dekriminalizacijai. Šis klausimas reguliuojamas Baudžiamojo kodekso 218 ir tolesniuose straipsniuose, išdėstytuose būdingą antraštę turinčiame skyriuje „Nusikaltimai gyvybei". Abortai būna teisėti, tik kai jie yra terapinio pobūdžio (pavojus motinos gyvybei ar sveikatai), eugeninio pobūdžio (vaikas pasmerktas kančioms dėl nepagydomo sveikatos pakenkimo) arba moralinio pobūdžio (nėštumas dėl išžaginimo, kuris gali būti panaikintas tik jį dirbtinai nutraukus). Federacinės Vokietijos Konstitucinis Teismas, be kita ko, 1975 m. vasario 25 d. pripažino, kad vaiko teisė į gyvybę taikoma netgi iki jam gimstant ir kad valstybė turi garantuoti šią teisę visokeriopomis, taip pat ir baudžiamosiomis, priemonėmis. 1990 m. suvienijus VDR ir VFR, problema vėl iškilo, nes VDR šioje srityje turėjo daug liberalesnius įstatymus. Įstatymų leidėjui buvo pateiktas kompromisinis tekstas, tačiau Konstitucinis Teismas jį pripažino neatitinkančiu Konstitucijos[221].

[217] 410 US 113 (1973).

[218] 432 US 464 (1977), byla *Maher c. Roe.*

[219] 1989 m. liepos 10 d. sprendimas, kur tik viena Aukščiausiojo Teismo teisėja, S. D. Connor, nusvėrė svarstykles baudžiamosios atsakomybės išlaikymo naudai. Taip pat žr. Stephen J. Heany, *On the legal status of the unborn*, Catholic lawyer, 1990, p. 305 et seq., kur autorius analizuoja teisėjų galias ir pateikia savo nuomonę.

[220] 1981 m. netgi buvo pateiktas projektas *Human Life Bill*, pripažįstantis, kad „žmogaus gyvybė realiai egzistuoja nuo pastojimo momento", ir pridurиantis, kad „XIV pataisa buvo skiriama kiekvienos žmogiškosios būtybės apsaugai". Beje, 1969 m. Amerikos konvencija saugo teisę į gyvybę nuo pastojimo momento.

[221] Labai panašus į Vokietijos įstatymą yra Lenkijos 1993 m. kovo 16 d. įstatymas, kuris abortą pripažįsta teisėtu tik tokiu atveju, kai yra pavojus motinos gyvybei ar didelė grėsmė jos sveikatai arba kai vaisius turi nepataisomą sunkų pakenkimą. Tačiau yra ir judėjimas, raginantis atsižvelgti į motinos asmeninę padėtį. Žr. E. Zielinska, K. Pokliewski-Koziell, *Nouvelle loi polonaise sur le planing familial. La protection du foetus humain et les conditions de l'interruption licite de la grossesse*, Rev. sc. crim., 1994, p. 631.

Airijoje vyrauja – įtvirtintas Konstitucijoje – visiško abortų uždraudimo principas. 2) Priešingai, tam tikrose įstatymų sistemose abortų dekriminalizacija yra toli pažengusi. Kartais gali būti atsižvelgiama į ekonominius sumetimus (Zairas). Kitąkart tai būna kultūriniai veiksniai: tam tikros Afrikos valstybės leidžia nutraukti nėštumą, atsiradusį iš nesantuokinių ryšių (Burundis).

2. Eutanazija

117 Eutanazija – etimologiškai švelni ir nesukelianti kančių mirtis, kaip ir abortai, yra tipiška problema, supriešinanti dvi teises: mirštančiojo gyvybę ir jo paties arba jo aplinkos žmonių, užvaldytų gailestingumo, valią. Nepaisant tradiciškai priešiško požiūrio į eutanaziją, šiandien pastebimas savotiškas jos dekriminalizavimas.

Teisiškai egzistuoja trys didžiosios sistemos. Pirmoji grupė – tai tokios valstybės, kurių įstatymai nenumato eutanazijos, todėl tas, kas atima gyvybę paprašytas ir (arba) iš gailestingumo, paprasčiausiai ir laikomas gyvybės atėmėju ar netgi pripažįstamas paprastu žudiku (pavyzdžiui, Prancūzijoje). Kitose valstybėse baudžiamieji kodeksai eutanazijos vykdytojui numato švelnesnę bausmę: Federacinėje Vokietijoje (216 straipsnis) ir Austrijoje (77 straipsnis) nuo laisvės atėmimo iki gyvos galvos bausmė mažinama iki įkalinimo penkeriems metams. Šveicarijoje (114 straipsnis) laisvės atėmimą iki gyvos galvos keičia įkalinimas trejiems metams. Portugalijoje (134 straipsnis) laisvės atėmimas dvidešimčiai metų mažinamas iki trejų metų. Pažymėtina, kad įstatymų leidėjas visuomet reikalauja, kad prašymas būtų suformuluotas rimtai ir įsakmiai, dėl ko, atrodytų, eutanazija eliminuojama, kai mirštantis ar sutrikusios psichikos asmuo nebeturi sveikos nuovokos. Pagaliau trečioji grupė – kai kurios valstybės, eutanaziją dekriminalizavusios įstatymais: antai Peru baudžiamasis kodeksas nuo 1924 m. nebebaudžia tokio asmens, kuris altruistiniais motyvais numarina mirštantįjį.

Iš esmės beveik visur matome savotišką dekriminalizaciją *de facto*. Jeigu pacientas nepraranda sąmonės, prokurorai dažniausiai nesiima baudžiamojo persekiojimo, o jeigu vis dėlto tą ir daro, tai teisminės instancijos skelbia išteisinamuosius nuosprendžius arba skiria tik simbolines bausmes. Jeigu pacientas yra netekęs sąmonės (cerebralinės mirties būklė), praktikai dažniausiai daro skirtumą tarp aktyviosios eutanazijos (atliekamas aktas, kurio paskirtis – numarinti) ir pasyviosios eutanazijos (nutraukiamas terapinių priemonių taikymas)[222]. Pirmuoju atveju vertinimą lemia prokurorai ir teisėjai, kaip ir dėl dar sąmoningo žmogaus gyvybės atėmimo. Antruoju atveju byla automatiškai nekeliama arba nutraukiama. Prancūzijoje tokiam sprendimui teisinį pagrindą teikia Medicininės deontologijos kodekso (1979 m. birželio 28 d. dekretas) 20 straipsnis, kuris nustato, kad „gydytojas privalo stengtis palengvinti savo ligonio kančias. Jis neturi teisės sąmoningai sukelti pastarojo mirtį". Ši formuluotė, o ypač prieveiksmio „sąmoningai" pavartojimas, buvo interpretuoti kaip „noras įteisinti *a contrario* vadinamąją pasyviąją eutanaziją" ir kaip „terapeutinio spyriojimosi diskretiškas nuvainikavi-

[222] Skirstymas kartais laikomas dirbtiniu, tačiau yra gana patogus.

mas"[223]. Ši dvejopa faktinė dekriminalizacija kelia nuolatinius ginčus dviem linkmėmis: už jos įteisinimą ir už jos atmetimą. Debatai toli gražu dar nėra baigti[224].

Pagaliau reikia atskirai paminėti Nyderlandus, kurie 1993–1994 m. nustatė gana originalią sistemą. Iš esmės eutanazija lieka draudžiama ir užtraukia baudžiamąją sankciją, tačiau tam tikrais atvejais ją gali leisti justicija. Kalbant tiksliau, tam, kad būtų vykdoma teisminė kontrolė, kiekvienas gydytojas, paskyręs „švelniąją mirtį", turi specialiu formuliaru tai deklaruoti savivaldybės teisininkui, kuris formuliarą persiunčia vietinei prokuratūrai. Šios vadovas, pateikdamas savo išvadą, apie tą atvejį praneša vyriausiųjų prokurorų generalinei asamblėjai, kuri ir sprendžia, ar atlikti baudžiamąjį persekiojimą, ar bylos nekelti. Tokios centralizacijos tikslas – išlaikyti tam tikrą jurisprudencijos vienodumą. Šis įstatymas yra krikščionių demokratų ir socialistų kompromisas: pirmieji turi galimybę priminti, kad eutanazija tebėra nusikaltimas, o antrieji gali tvirtinti, kad kiekviena „švelnioji mirtis", apie kurią pranešama valdžiai, nesukels baudžiamojo persekiojimo. Ir taip yra iš tikrųjų. Naujieji įstatymai iš esmės tik įtvirtino praktiką, pradėtą dar 1990 m., todėl baudžiamojo persekiojimo atvejai yra ypač reti. Ir dar anksčiau teismai, nagrinėję tokias bylas, dažniausiai rėmėsi būtinuoju reikalingumu, kad išteisintų[225].

Į eutanaziją yra panaši ir medicinos pagelbėta savižudybė – apie tai jau taip pat pradedama kalbėti. Tradicinė pozicija – baudžiamoji atsakomybė už pagalbos nesuteikimą asmeniui, kuriam gresia pavojus, už savižudybės provokavimą ar netgi už tyčinį gyvybės atėmimą – šiandien silpnėja, nors kai kas dėl to gali ir apgailestauti. Prancūzijoje 1989 m. gegužės 18 d. įstatymas numato, kad už padėjimą nusižudyti sąmoningam asmeniui, kartojusiam savo prašymą, nebeturi būti baudžiama[226]. JAV Oregono valstijoje 1994 m. lapkričio mėn. įstatymas leido „pagelbėtą savižudybę" pacientams, pakirstiems nepagydomos ligos. Tam reikia, kad gydytojas pripažintų, jog ligonis išgyvens ne ilgiau kaip šešis mėnesius ir kad ši diagnozė būtų patvirtinta kito gydytojo. Pacientas turi bent tris kartus pareikšti valią baigti savo dienas, trečią kartą – raštu ir esant dviem liudytojams (iš kurių bent vienas negali būti nei paveldėtojas, nei paciento šeimos narys). Turi praeiti ne mažiau kaip penkiolika dienų nuo pirmojo iki antrojo prašymo pateikimo, ir dvi dienos turi skirti trečiąjį prašymą nuo antrojo. Iki paskutinio momento gydytojas privalo ligoniui sakyti, kad jis gali atsisakyti savo sprendimo. Tokiomis sąlygomis gydytojas gali duoti mirštančiajam mirtinų vaistų. Šis įstatymas smarkiai sujaudino įvairius JAV socialinius sluoksnius[227]. Išties dėl to galima rimtai būgštauti.

[223] Ph. Jestaz, RTD Civ., 1980, p. 191.

[224] Šio klausimo apžvalgą žr. Ph. Salvage, *Le consentement en droit pénal*, Rev. sc. crim., 1991, p. 699 et seq., not. p. 708 et seq.

[225] R. Fenigsen, *Euthanasie: l'expérience hollandaise*, Droit prospectif, 1990, p. 287; P. Tak, Van Elkema Hommes, *La réalisation de la législation relative à l'euthanasie aux Pays-Bas en résumé*, Rev. sc. crim., 1994, p. 162 et seq.; Le Monde, 16 avril 1994; B. Sturlese, J. Bataille, C. Baschet, *Les droits de la personne devant la vie et la mort*, La Documentation française, No 717, 17 décembre 1993, p. 61–62.

[226] B. Sturlese et al., op. cit., p. 57 et seq.

[227] Le Monde, 13–14 novembre 1994.

2 skirsnis

MODELIŲ DINAMIKA

118 ***Principas.*** Nepakanka būti susipažinusiems su didžiaisiais baudžiamosios teisės modeliais ir jų variantais. Reikia apibūdinti ir tai, kaip jie formavosi ir kaip tas formavimasis vyksta toliau. Tai todėl, kad modeliai, tarsi gyvos būtybės, nuolat kinta. Montaigne'is rašė: „Pasaulis tėra amžinos sūpuoklės."

Modelių kaita yra dvejopa: vieni jų kinta dėl vidinių priežasčių, šaltinio pačioje tokį modelį turinčioje šalyje, kitus nulemia išoriniai veiksniai, ir kaita atsiranda dėl iš kitur atėjusios įtakos: arba kitos valstybės, turinčios panašų modelį, arba valstybės, pasirinkusios skirtingą modelį. Be abejo, kai kurių baudžiamųjų sistemų reformas paskatina tiek vidaus (vietiniai), tiek išoriniai (užsienio) veiksniai. Tačiau dažniausiai tokias reformas lemia arba vidinio, arba išorinio pobūdžio priežastys. Todėl supaprastinant, atrodo, galima įvairius modelių judėjimus suskirstyti į tuos, kuriuos sukelia vidinės priežastys, ir tuos, kuriuos sukelia išorinės priežastys.

1 poskirsnis

VIDINĖS PRIGIMTIES JUDĖJIMAI

119 ***Įvairovė.*** Galima kalbėti apie dviejų rūšių įvairovę. Visų pirma yra judėjimų *priežasčių*, kurias doktrina vadina „kuriančiosiomis baudžiamosios teisės jėgomis", įvairovė[228]. Galima nurodyti praktikų samprotavimus apie baudžiamosios teisės taikymą, nuomonių sroves[229], technologinę evoliuciją ir papročių pasikeitimus visoms šioms aplinkybėms veikiant vienu sykiu arba skyrium. Toliau reikia tirti judėjimų *reiškimosi* įvairovę. Reiškimasis yra labai įvairus, kadangi apima visus baudžiamosios teisės skyrius. Pradžioje būtų galima pateikti pavyzdį iš Vokietijos bausmių teisės. Dėl įstatymų ir gal-

[228] R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel*, 6^{e} éd., 1988, No 95.

[229] Pavyzdžiui, represijos stiprinimą įstatymuose ir jurisprudencijoje nemažai nulemia viešosios nuomonės, ypač asociacijų ir komitetų, spaudimas. Prancūzijoje alkoholio vartojimo ir transporto vairavimo srityje yra asociacija Anne Cellier atminimui, įkurta 1986 m. pagerbiant užmuštąją visiškai girto vairuotojo, o Anglijoje – CADD *(Company against drunken driving)*, įkurta tėvų tų vaikų, kuriuos užmušė automobilį vairavę alkoholikai. Prancūzų asociacija inicijavo 1987 m. įstatymą, pasunkinusį bausmes už vairavimą esant girtam (D. 1987, chron. P. 251, par J. Pradel), tuo tarpu anglų asociacija inicijavo 1988 m. įstatymą, kuriuo persekiojamam asmeniui buvo leista remtis *a minima* dėl visų *indictable offences* (tarp jų ir dėl vairavimo esant girtam).

būt teisėjų mentaliteto poveikio pamažu labai aiškiai įsigalėjo liberalizmas: 1882 m. 22,2 proc. bausmių sudarė baudos, o 76,2 proc. bausmių buvo įkalinimas. Šiandien, 1990 m., baudos sudaro 83,3 proc. ir tik 16,6 proc. yra laisvės atėmimo bausmės[230]. Galima taip pat pateikti pavyzdį iš Rytų Europos valstybių teisės, kuri, 1989–1990 m. žlugus komunizmui, perėmė liberalesnę koncepciją[231]. Dar būtų galima paminėti, tačiau priešinga prasme, amerikiečių bausmių teisę. Žinoma, kad po 1870 m. JAV metėsi į liberalią reabilitavimo politiką, įkvėptą neapibrėžtų nuosprendžių teorijos. Čia teisėjas tenkinasi tuo, kad nustato minimalią ir maksimalią bausmę, o paskui administracinė institucija priima sprendimą dėl nuteistojo paleidimo, atitinkamai taikant jam lygtinio atleidimo nuo bausmės režimą. Vis dėlto ši sistema pasirodė esanti prasta: ją taikant nuteistieji neretai buvo kalinami ilgiau negu būtų buvę kalinti pagal apibrėžtų nuosprendžių sistemą. Be to, ji visiškai nesustabdė nusikalstamumo didėjimo. Taigi valdžia stačiai pakeitė politiką: nuo liberalaus, vadinamojo medicininio, modelio apie 1970 m. perėjo prie represinio modelio, grindžiamo apibrėžtu nuosprendžiu[232]. Visa tai gerai žinoma. Todėl, be abejo, vertėtų daugiau dėmesio skirti nusikaltimų sudėtims ir proceso teisei.

§ 1. NUSIKALTIMŲ SUDĖČIŲ TEISĖ

120 ***Organizuoto nusikalstamumo sukelto pinigų plovimo pavyzdys.*** Tiriant liberalųjį ir autoritarinį modelius paaiškėjo, kad tam tikru momentu kai kurios veikos autoritariniame modelyje yra kriminalizuojamos, o liberaliajame modelyje – dekriminalizuojamos. Priešpriešinamos labai savanaudiško organizuoto nusikalstamumo didėjimui, ypač susijusiam su narkotikų prekyba, netgi liberaliosios įstatymų sistemos yra priverstos nustatyti baudžiamąją atsakomybę už pinigų, gautų iš šio nusikalstamumo, panaudojimą, t. y. pinigų plovimą. Šitaip liberalusis modelis prisitaiko prie momento būtinybių, imdamasis kriminalizuoti tokį elgesį, kuris pirmiau negalėjo būti kriminalizuotas dėl tos priežasties, kad paprasčiausiai neegzistavo.

Pinigų, gautų iš narkotikų, plovimas kaip nusikaltimas jau egzistuoja daugelyje valstybių ir už jį yra nuosekliai baudžiama labai griežtai: Prancūzijoje – laisvės atėmimu dešimčiai metų ir taikomas tokios pat trukmės saugumo laikotarpis (1994 m. BK 222-38

[230] G. Kaiser, *Kriminologie, Eine Einführung in dû Grundlagen*, 9e éd., 1993, p. 586.

[231] S. Frankowski, A. Wasek, *Evolution of the polish criminal justice system after world war two and overview*, European journal of crime, criminal law and criminal justice, No 2, 1993, p. 143 et seq.

[232] A. Normandeau, *Le mythe de la réhabilitation*, RDCP, 1978, p. 401 et seq.; P. P. Lejins, *La crise actuelle de la politique criminelle aux Etats-Unis*, APC, 1980, p. 45 et seq.; H. H. Jescheck, *La crise de la politique criminelle*, APC, 1980, p. 15 et seq.; P. H. Bolle, *La philosophie de la justice criminelle et les théories contemporaines de correction*, RIDP, vol. 53, 1982, p. 70 et seq.; D. Fogel, *Le débat américain sur la politique du Sentencing: dix années de combat*, APC, 1982, p. 8 et seq.; J. P. Brodeur, *Les politiques criminelles en Amérique du Nord*, APC, 1990, p. 178 et seq.; M. de Kerchove, *Le droit sans peines*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1987, *passion*.

straipsnis), Jungtinėje Karalystėje – laisvės atėmimu keturiolikai metų (1986 m. įstatymo 24 straipsnis), Norvegijoje – dvidešimčiai metų (BK 162a straipsnis, pakeistas 1988 m.), bet „tik“ šešerių metų bausmė skiriama Danijoje (BK 191a straipsnis, pakeistas 1982 m. įstatymu) ir penkerių metų bausmė – Šveicarijoje (BK 305 *bis* straipsnis, pakeistas 1990 m. įstatymu). Tai rodo, kad šioje šalyje banko paslapties ir tarptautinio nebendradarbiavimo politika užleido vietą didesniam skaidrumui ir valstybių savitarpio pagalbai. Be to, finansinių nusikaltimų atvejais yra numatoma gana didelė piniginė bauda: pavyzdžiui, Prancūzijoje ji siekia 1 mln. Prancūzijos frankų, o Šveicarijoje – 1 mln. Šveicarijos frankų (tai yra keturis kartus daugiau). Pridursime, kad nusikaltimų sudėtis apibrėžiančių tekstų redakcija yra labai išplėsta. Antai Prancūzijos BK 222-38 straipsnis numato „veiką, kuria bet kokiomis apgaulės priemonėmis palengvinama melagingai pateisinti bent vieną iš nusikaltimų, numatytų 222-34–222-37 straipsniuose (prekyba narkotikais), kaltininko išteklių ir turto kilmę arba sąmoningai suteikiama pagalba bet kokiam iš tokių nusikaltimų gautų pajamų įdėjimui, paslėpimui arba konversijai <...>“[233]. O Šveicarijos BK 305 *bis* straipsnis numato atsakomybę „tam, kuris padarys veiką, galinčią apsunkinti paveldo vertybių kilmės nustatymą, jų suradimą arba konfiskavimą, jeigu toks asmuo žinojo ar privalėjo manyti, kad jos yra gautos nusikalstamu būdu <...>“. Taigi šveicariškojoje versijoje nusikaltimo subjektyvioji pusė yra suprantama labai plačiai, kadangi prie vadinamosios tyčios įstatymų leidėjas prideda eventualią tyčią („turėjo manyti“)[234].

Be to, įstatymų leidėjai žiūri ir į finansų tvarkytojus, kurie dažniausiai būna informuoti apie sukčių operacijas ir netgi jiems pagelbsti. Įprastinės bendrininkavimo teisės čia nepakanka, todėl yra numatomos dviejų rūšių priemonės. Pirmosios yra preventyvios, – tai iliustruoja Prancūzijos 1990 m. liepos 12 d. įstatymas dėl finansinių institucijų dalyvavimo kovoje su kapitalo, gauto iš prekybos narkotikais, plovimu: šios institucijos, suabejojusios tvarkomų finansų kilme, privalo apie tai informuoti prokuratūrą arba tarnybą prie Ekonomikos ministerijos (tarnybą, turinčią kovoti su pinigų plovimu), kuri savo ruožtu, paaiškėjus narkotikų prekybos atvejams, praneša apie tai prokuratūrai[235]. Antrosios priemonės yra represinės. Šveicarijos 1990 m. kovo 23 d. įstatymas numato baudžiamąją atsakomybę tam, „kuris versliškai priims, saugos, pagelbės įdėti ar perleis trečiųjų asmenų paveldo vertybes ir kuris nepatikrins, nors aplinkybės ir reikalauja budrumo, turtinių teisių turėtojo asmens tapatybės“ (Šveicarijos BK 305 *ter* straipsnis).

[233] Taikant Europos Tarybos 1990 m. lapkričio 8 d. Konvenciją dėl pinigų plovimo ir nusikalstamu būdu įgytų pajamų paieškos, arešto bei konfiskavimo, kurią Prancūzija pasirašė 1991 m. liepos 5 d., 1994 m. rugpjūčio 22 d. buvo pateiktas įstatymo projektas. Šis projektas išplėtė pinigų plovimo sąvoką ir yra taikomas visiems nusikaltimams.

[234] C. Cervello, *Analyse comparée des législations pénales des pays membres du groupe Pompidou en matière de lutte contre l'usage et le trafic de stupéfiants*, Rev. sc. crim., 1990, p. 538 et seq., not. p. 542; P. Bernasconi, *Blanchiment d'argent. Les nouvelles solutions légales suisses*, Rev. sc. crim., 1990, p. 646 et seq.

[235] Suprantama, kelias pasinaudoti baudžiamosios teisės numatytu bendrininkavimo institutu yra atviras.

§ 2. PROCESO TEISĖ

121 ***Du susikryžiuojantys pavyzdžiai.*** Pirmasis pavyzdys yra iš Jungtinių Valstijų, kur baudžiamasis procesas, anksčiau buvęs ypač liberalus, šiandien keičiasi, bent jau pagal Aukščiausiojo Teismo jurisprudenciją, tam tikro autoritarizmo link[236]. Antrasis pavyzdys rodo Prancūzijos įstatymų leidėjo bendrą orientavimąsi į tvirtą liberalizmą (afišuojant siekį garantuoti pusiausvyrą tarp individo ir visuomenės).

A. Amerikietiškasis procesas arba dalinis slinkimas autoritarizmo link

122 ***Išeities taškas.*** Dar prieš keletą dešimtmečių Jungtinių Valstijų baudžiamasis procesas buvo aiškiai akuzatorinio ir liberalaus tipo, akcentuojančio persekiojamo asmens teises, kurias dažnai gynė Aukščiausiasis Teismas. Taip buvo tuomet, kai 1953–1969 m. šiai aukščiausiai teisminei institucijai kaip *Chief Justice* vadovavo teisėjas Warrenas ir netgi buvo kalbama apie „Warreno teismo erą“[237]. Tuomet buvo madingas *due processes model,* arba bešališko proceso modelis, grindžiamas Konstitucijos IV, V, VI ir VIII pataisomis. Pavyzdžiui, V pataisa nustato, kad „be deramos teisinės procedūros (*without due process of law*) negalima atimti niekieno gyvybės, laisvės ar turto“. Taikydama šį principą, jurisprudencija pasirodė esanti palankesnė kaltinamajam, o ne policijai, kuri visuomet galėjo piktnaudžiauti, dėl ko tokiais atvejais iš proceso reikėjo eliminuoti parengtinio tyrimo medžiagą. Iš to kyla įrodymų nepriimtinumo taisyklė *(exclusionary rule),* kadangi net tiesos nustatymu nebuvo galima pateisinti policijos kėsinimosi į kaltinamojo teises, kurios nustatytos konstitucijoje[238]. Be to, žinomas 1966 m. sprendimas įdiegė taisyklę, kad policinio tyrimo stadijoje įtariamasis turi teisę į gynėjo pagalbą[239]. Apskritai vadinamasis teisingo proceso *(due process)* modelis plėtojosi silpnindamas vadinamąjį nusikalstamumo kontrolės *(crime control)* modelį.

Ši ultraliberali politika nuo 1970 m. „atsimušė“ į tris aplinkybes. Visų pirma – nusikalstamumo didėjimas, ypač tokiuose jautriuose sektoriuose kaip organizuotas banditizmas ir narkotikų prekyba. Toliau – tam tikras frustracijos jausmas visuomenėje sužinojus apie nusikaltėlio paleidimą dėl to, kad byloje buvo padaryti procesiniai pažeidimai[240]. Pagaliau reikia pabrėžti atsigavimą tradicinės moralės, pagal kurią nusikaltėlis

[236] Galima nurodyti ir Italijos teisę. Pradedant nuo labai liberalaus akuzatorinio 1989 m. Baudžiamojo proceso kodekso, toliau evoliucija vyksta inkvizicinio proceso link. Antai pagal 1992 m. birželio 8 d. dekretą-įstatymą (512 straipsnis) mafijos bylose teismas gali naudoti teisminės policijos surinktus įrodymus jų nebekartodamas, nors bendras principas yra toks, kad įrodymai yra pateikiami ir svarstomi teismo posėdyje.

[237] R. Sayler, B. Boyer, R. Gooding, *The Warren Court: critical analysis*, 1969.

[238] Byla *Mapp c. Ohio*, 367 US 643 (1961). Pagal L. Weinrebą sprendimas šioje byloje turi esminės reikšmės. Žr. Journées de la société de législation comparée, 1979, vol. 1, p. 603.

[239] Byla *Miranda c. Arizona*, 348 US 436, 479 (1966).

[240] J. O. Finchenauer, *Public support for the death penalty, retribution as just desert or retribution as revenge*, 5 Justice Quarterly 81, 84–90, 1987.

turi būti nubaustas, ir kartu įsitvirtinimą idėjos, kad represija yra naudinga ir efektyvi[241]. Šios trys aplinkybės lėmė tai, kad Jungtinių Valstijų prezidentai nustatė teisėjų parinkimo politiką, o Aukščiausiasis Teismas laikėsi tokios pozicijos, kad buvo plėtojama daugiau liberalizmo stabdymo, o ne jo diegimo politika[242].

Tačiau reikalas yra dar sudėtingesnis, kadangi į liberalizmo susilpnėjimą federalinio Aukščiausiojo Teismo sprendimuose atsakoma tokio liberalizmo stiprinimu valstijų aukščiausiųjų teismų sprendimuose.

1. Pagrindinis judėjimas: liberalizmo atoslūgis pagal federalinį Aukščiausiąjį Teismą

123 Pagrindinė idėja yra konstitucinių garantijų (pataisų) užgniaužimas. Kilus konfliktui tarp individualių laisvių apsaugos ir visuomenės gynimo, Aukščiausiasis Teismas renkasi pastarąjį. Kaip rašė mažumos nuomonę išdėstęs teisėjas Marschallas, „skubota [Teismo] daugumos išvada <...> vien išreiškia savo valią, kai nagrinėjami nusikaltimai dėl narkotikų arba antinarkotinė politika, greitai padaryti galą Konstitucijos pripažintoms teisėms“[243]. Iš tikrųjų Aukščiausiasis Teismas paskelbė karą narkotikų prekybai ir sunkiems nusikaltimams, tokiems kaip nužudymai. Iš to ir kyla bendras Konstitucijos pataisų principų suvaržymas.

1) Pagal IV pataisą „žmonių teisė į asmens, būsto, dokumentų ir nuosavybės apsaugą nuo nepagrįstų kratų ir areštų neturi būti pažeidžiama, o kratos ir arešto orderiai neišduodami, jei nėra pakankamo pagrindo, patvirtinto priesaika ar iškilmingu pareiškimu, be to, orderyje turi būti smulkiai apibūdinta kratos vieta ir areštuojami asmenys ar daiktai“. Šis tekstas, iš esmės saugantis individualias laisves, kiek jos susijusios su *asmens krata*, yra interpretuojamas, ypač narkotikų prekybos srityje, autoritariškai.

Tinkamą tokio interpretavimo pavyzdį teikia garsioji jurisprudencija, apibūdinanti „narkotikų kurjerio tipą“ *(drug courier profile)*, įtvirtinta 1989 m. *Sokolow* bylos sprendime[244]. Kaltininkas buvo sulaikytas Honolulu oro uoste dėl daugelio aplinkybių: 1) savo lėktuvo bilietą jis apmokėjo grynaisiais; 2) keliavo prisidengęs pavarde, kurios pagal jo telefono numerį telefonų knygoje nebuvo; 3) vyko į Majamį – miestą, garsų kaip narkotikų centrą; 4) viešnagė Majamyje turėjo trukti tik dvi dienas, nors skrydis tiek pirmyn, tiek atgal truko po 20 valandų, dėl to viešnagė buvo labai trumpa, palyginti su pačios kelionės trukme; 5) atrodė nervingas ir neužregistravo bagažo. Šie penki elementai, Aukščiausiojo Teismo nuomone, sudaro tipinį narkotikų prekeivio apibūdinimą ir leidžia atlikti implikuoto asmens turimo kokaino poėmį. Šie elementai sudarė motyvuoto įtarimo, paremto sutampančiais faktais, pagrindą ir buvo sektinas kriterijus tra-

[241] P. Lejins, *La crise actuelle de la politique criminelle aux Etats-Unis*, APC, 1980, No 4, p. 45 et seq.

[242] Žr. dvi politikos studijas: C. Blakesley, C. Curtis, *Le développement du droit pénal aux Etats-Unis*, Annales de droit de Louvain, tome L I, 2/1991, p. 177 et seq.; F. Tulkens, *Les transformations du droit pénal aux Etats-Unis. Pour un autre modèle de justice*, Rev. sc. crim., 1993, p. 219 et seq., et hommage à F. Rigaux, Bibliothèque de la Faculté de droit de Louvain, 1993, p. 461.

[243] Cit. iš C. Blakesley, C. Curtis, op. cit., p. 183.

[244] Sprendimas *US Sokolow*, 109 S. Ct 1581 104 L éd. 2 d 1; 57 USL W 4401.

dicinei jurisprudencijai, kuri liko ištikima IV pataisai[245]. Taigi bet koks poėmis arba areštas narkotikų prekybos srityje privalo būti grindžiamas požymiais, kurie, reikia tiesiai pasakyti, yra gana neaiškūs ir kurie „praktiškai gali būti taikomi kiekvienam keleiviui, patraukusiam *Drug Enforcment Agency* dėmesį"[246]. Tai juolab teisinga, kadangi įtariamasis, jį sulaikius, gali būti laikomas kietai, nors vis dėlto neatmetamas įrodinėjimas, kaip buvo *Montoya de Hernandez* byloje: pareigūnai įtarė, kad keleivė gabena narkotikus, slepiamus savo virškinamajame trakte, ir sulaikė ją ilgiau kaip 36 valandoms, kol jai prireikė nueiti į tualetą: tuomet pareigūnai galėjo paimti daug kokaino pakelių, t. y. įrodymą, kuris buvo pripažintas priimtinu[247].

Visoje šioje jurisprudencijoje Aukščiausiasis Teismas įrodymų nepriimtinumą grindžia vien policijos neteisėtų veiksmų prevencija[248], dėl to atmetami tokie tradiciniai nepriimtinumo pagrindai, kokie buvo privataus gyvenimo ir individualių laisvių gerbimas.

2) Labai svarbios Konstitucijos V ir VI pataisos yra susijusios su *kaltinamojo pareiškimais*. Pagal V pataisą „niekas negali būti verčiamas baudžiamojoje byloje duoti parodymus prieš save patį; negalima atimti niekieno gyvybės, laisvės ar turto be deramos teisinės procedūros *(without due process of law)*". O pagal VI pataisą kaltinamasis turi teisę „susipažinti su kaltinimo motyvais ir priežastimi, teisę į akistatą su kaltinimo liudytojais <...> ir gintis naudodamasis advokato pagalba". Šios taisyklės Aukščiausiojo Teismo buvo interpretuotos liberaliai, ypač byloje *Miranda c. Arizona*[249]: nuo to momento, kai policija įtariamąjį sulaiko, jis turi teisę būti jos įspėtas, kad gali tylėti, kad viskas, ką jis pasakys, galės būti prieš jį panaudota teisme, „kad jis turi teisę į advokatą ir kad jeigu savo lėšomis kviesti advokato neišgali, šis jam bus pagal pageidavimą paskirtas oficialiai iki pirmosios apklausos".

Šiandien Aukščiausiasis Teismas šią doktriną supranta siauriau, jis mano, kad liberalus jos interpretavimas pakenktų represijai. Galima pateikti keletą būdingų tokio rigorizmo pavyzdžių. Pirmiausia byloje *Colorado c. Connelly* tas faktas, kad tuo metu, kai policininkas kaltininkui dėstė Mirandos taisykles, šis bus buvęs psichozės būklės, nemenkina jo paties išreikšto teisių atsisakymo reikšmės[250]. Šiuo atveju įtariamasis norėjo prisipažinti dėl nužudymo, kadangi, kaip jis pats teigė, „Viešpaties balsas" jį paskatino tai padaryti. Ir bylos sprendimas bendromis formuluotėmis įtvirtina principą, kad, išskyrus atvejus, kai kaltinamasis įrodo buvus „policijos prievartos panaudojimą <...>, priežastiniu ryšiu susijusį su prisipažinimo išdėstymu", negalima sakyti, jog jo atžvilgiu procesas nebuvo garbingas ir teisingas[251]. Antrasis pavyzdys yra paimtas iš bylos *Arizona c. Mauro*, kurioje įtariamasis, apkaltintas savo sūnaus nužudymu, nuovadoje padarė pareiškimus policijai ir savo žmonai, dalyvaujant nieko nekalbėjusiam polici-

[245] *Terry Ohio* 88 S. Ct 1868 (1968) bylos sprendimas, reikalaujantis, kad policininkas prieš sulaikydamas individą turėtų pagrįstą įtarimą, jog yra rengiamas nusikaltimas.

[246] C. Blakesly, C. Curtis, op. cit., p. 184.

[247] Sprendimas *US Montoya de Hernandez*, 105 S. Ct 3304, 1985.

[248] Sprendimas *US Leon*, S Ct 3417-3418 (1984).

[249] Sprendimas *Miranda Arizona*, 384 US 436, 479 (1966).

[250] Sprendimas *Colorado Connelly*, 107 S. Ct 515 (1986).

[251] Ibid., 520.

ninkui, kol jam dar nebuvo paskirtas advokatas. Kad turėtų šio pokalbio protokolą, policininkai nusprendė padaryti jo įrašą. Įrašas buvo priimtas, nors nebuvo advokato, kadangi šiuo atveju policija apklausos neatliko[252]. Pagaliau *Duckworth c. Eagan* byloje Aukščiausiasis Teismas pripažino, kad nėra būtina Mirandos įspėjimus pateikti tokia forma, kokią numato principinis sprendimas[253]. Šiuo konkrečiu atveju policininkai įtariamąjį įspėjo taip: „Mes neturime galimybės jums skirti advokato, bet jis jums bus paskirtas, jeigu jo norite, kai stosite prieš teismą". Teismas patikslino, jog nėra būtina, kad policija parūpintų kaltinamajam advokatą. Vienintelis suvaržymas tėra neatlikti apklausos, jeigu kaltinamasis pareiškia turįs teisę gauti gynėjo pagalbą.

3) Su *kardomuoju kalinimu* siejasi paskutinis Aukščiausiojo Teismo pozicijos griežtinimo pavyzdys. Reikia priminti, kad pagal amerikietiškąją tradiciją laisvė yra saugoma iki nuteisimo: išties sulaikytas asmuo turi teisę tam tikromis sąlygomis (piniginis užstatas, pažadas atvykti į procesą ir kt.) atgauti savo laisvę. Tačiau kai kuriais atvejais Aukščiausiasis Teismas pasirodė esąs ne toks liberalus. Byloje *Schall c. Martin* jis palaikė Niujorko valstijos įstatymą, leidžiantį, kai yra recidyvo grėsmė, nepilnamečiams nusikaltėliams taikyti kardomąjį kalinimą[254]. Kadangi šioje byloje buvo pažymėta, jog įstatymas pažeidė *due process* principą, Aukščiausiasis Teismas įvertino nepilnamečio teises bei bendrąjį interesą ir pirmenybę suteikė pastarajam. Dar svarbesnis yra *Salerno* bylos sprendimas, susijęs su *Bail reform Act 1984*[255]. Šis įstatymas tam tikromis sąlygomis leidžia teisėjui atsisakyti paleisti į laisvę už užstatą[256]. Aukščiausiasis Teismas minėtame sprendime svariai motyvuoja savo nusistatymą pripažinti 1984 m. įstatymą atitinkančiu Konstituciją: pirmiausia VIII pataisa, kuri draudžia „pernelyg didelius užstatus", negarantuoja teisės būti automatiškai išlaisvintam už užstatą; toliau 1984 m. įstatymas yra „iš esmės procesinis" ir neturi paskirties nubausti dar iki nuteisimo; pagaliau, kaip nurodo teismas, šis įstatymas, kad apribotų įkalinimą, įdiegė specialų baudžiamąjį procesą, tokį kaip *Speedy trial Act*[257].

Amerikietiškasis veikimas atsikartojo – daugiau savo dvasia, o ne technika – Italijoje. 1989 m. Baudžiamojo proceso kodeksas iš esmės buvo liberalus ir, vertinant tiksliau, akuzatorinis, kadangi proceso šalys turėjo daugiau galių negu teisėjas. Tačiau netrukus buvo pasukta autoritarizmo link, o tiksliau sakant – inkvizicinės sistemos link. Prie to prisidėjo du veiksniai. Pirmasis – įstatyminis: 1987 m. vasario 16 d. įstatymas, vadinamas delegavimo įstatymu, kuris įtvirtino svarbiausius būsimojo kodekso principus, savo 7 straipsnyje nustatė, kad po trejų metų galės būti daromos pataisos. Antrasis veiksnys – faktinis: kova su vis besiplečiančiu organizuotu nusikalstamumu turint 1989 m. pavyzdžio kodeksą darėsi sunkiai organizuojama. Taigi 1991 ir 1992 m. įstatymai organizuoto nusikalstamumo srityje (mafija, terorizmas, narkotikų prekyba) įtvirtino inkvizicinio principo sugrąžinimą, ir šiandien Italijoje kalbama apie „dvigubo kelio" sistemą. Štai kelios tokio sugrąžinimo apraiškos: teisminė policija gali bylą iškelti pati, be prokuroro leidimo; telefono pokalbių klausymąsi reguliuoja nebe tokios griežtos taisyklės; teisminė policija gali daryti kratas ir be prokuratū-

[252] Sprendimas *Arizona Mauro*, 107 S. Ct 1931 (1987).
[253] Sprendimas *Duckworth Eagan*, 55 L. W. 4942 (1989).
[254] Sprendimas *Schall Martin*, 104 S. Ct 2403 (1984).
[255] Sprendimas *US Salerno*, 107 S. Ct 2095 (1987).
[256] 18 USC, sections 3141 et seq.
[257] 18 USC, sections 3141 et seq.

ros leidimo; parengtinio tyrimo trukmė (paprastai ne ilgesnė kaip šeši mėnesiai) gali būti pratęsta; teismo teisėjas nepriklausomai nuo bylos šalių sutikimo gali pridėti prie bylos kito proceso protokolus, kai yra priimami juose esantys įrodymai (BPK 238 straipsnis), o tai leidžia išvengti procesinių aktų, jau atliktų kitame procese, kartojimo, tačiau eliminuoja teisminius ginčus; liudytojų, kuriems grasinama, akistatoje su kaltinamuoju teismo posėdyje nebebūna, bet jie duoda parodymus naudodamiesi televizijos priemonėmis. Daugiau svarbos įgyja naujas BPK 238 *bis* straipsnis (1992 m. birželio 8 d. dekretas-įstatymas). Jis leidžia pridėti prie bylos dokumentus, padedančius nustatyti atitinkamų faktų tikrumą. Paprastai traukiant atsakomybėn už veikimą mafijos organizacijoje reikia įrodyti tokios organizacijos buvimą. Taigi kiekvienu naujo baudžiamojo persekiojimo atveju, kai atsakomybėn traukiamas vis kitas tos organizacijos narys, reikėtų kartoti apklausas. Įvedus 238 *bis* straipsnį, šis varginantis formalumas yra panaikintas ir pakanka prie bylos pridėti sprendimą, jau priimtą „maksiprocese", ir debatai apribojami vien klausimu, ar teisiamasis priklauso mafijos organizacijai.

2. Antrinis judėjimas: liberalizmo palaikymas valstijų aukščiausiuosiuose teismuose

124 ***Valstijų teismų nepriklausomumo nuo federalinio teismo apraiškos.*** Pagrindinė idėja yra ta, kad valstijų teismai savo valstijų konstitucijoms ar dar tiksliau – savo *Bill of Rights* teikia didesnę reikšmę nei ta, kurią šiandien federalinis teismas teikia federalinės Konstitucijos pataisoms (federalinis *Bill of Rights*), nors valstijų biliai ir federalinis bilis neretai yra identiškai suredaguoti. Toks pasiūlymas pirmą kartą buvo pateiktas 1977 m.[258], o vėliau jis buvo išplėtotas[259]. Pagal 1987 m. atliktus apskaičiavimus išeina, kad daugiau kaip 450 klausimų, esančių valstijų teismų sprendimuose, rodo didesnį liberalizmą negu klausimai, suformuluoti devynių federalinių teisėjų[260]. Čia pateiksime du to valstijų liberalizmo pavyzdžius.

Pirmasis iš jų susijęs su krata, daroma kalėjime nesančio asmens būste. 1973 m. JAV Aukščiausiasis Teismas nusprendė, kad tokiu atveju ir tuomet, kai persekiotojas, bandydamas tokį tardymo veiksmą pateisinti, įrodinėjo kratomąjį davus sutikimą, nebuvo būtina įrodyti, jog šis žinojo turįs teisę nesutikti[261]. Kiek vėliau, 1975 m., Niudžersio valstijos Aukščiausiajam teismui taip pat teko spręsti šį klausimą. Ta proga teisėjas Sullivanas pasidomėjo, ar Niudžersio Konstitucijos norma (1 straipsnio § 7 dėl kratų), nors suredaguota panašiai kaip federalinės Konstitucijos IV pataisa, „galėjo būti interpretuojama kaip teikianti piliečiui didesnę apsaugą nei ta, kurią numato federalinis įstatymas"[262]. Kaltinamojo gynėjas šio argumento neiškėlė. Ir teisėjas Sullivanas nusprendė, kad, nepaisant valstijos ir federalinio tekstų redakcijos tapatumo, „mes turėtume turėti teisę aiškinti savo valstijos konstitucinę normą pagal tai, kaip supranta-

[258] William J. Brennan. *State constitutions and the protection of individual rights*, Harvard law review, janvier 1977, vol. 90, No 3, p. 489 et seq.

[259] Robert F. Utter, *State constitutional law, the United states supreme court and democratie accountability: is there a crocodile in the bathtub?* Washington law review Association, 1989, p. 19 et seq.

[260] Ibid., p. 27.

[261] Sprendimas *Schneckloth Bustamonte*, 412 US 218/1973.

[262] Sprendimas *State Johnson*, 68 NJ at 353, 346 (1975).

me jos tikrąją prasmę"[263]. Ši prasmė, priduria jis, yra ta, kad „pagal Niudžersio Konstitucijos 1 straipsnio § 7 sutikimo atlikti kratą galiojimas, netgi tais atvejais, kai asmuo neįkalintas, turi būti išreiškiamas atsisakymo terminais, t. y. kai valstybė siekia pateisinti kratą remdamasi kaltinamojo sutikimu, ji privalo įrodyti, kad toks sutikimas buvo savanoriškas, o teisės į nesutikimą atlikti kratą žinojimas yra esminis tokios valios elementas"[264].

Antrasis pavyzdys yra susijęs su nutarimu dėl suėmimo orderio. Dviejuose pirmesniuose sprendimuose Aukščiausiasis teismas buvo nustatęs kriterijus, galinčius būti pagrindu išduoti tokį orderį *(„test Aguilar-Spinelli")*[265]: policijai pateikta slapto informatoriaus informacija gali būti suėmimo orderio pagrindas esant dviem sąlygoms. Pirmoji iš jų grindžiama žinojimu, ir yra reikalaujama, kad policija teisėjui atskleistų informatoriaus žinių šaltinį. Antroji grindžiama tiesa, ir yra reikalaujama, kad policija įrodytų informatoriaus patikimumą. Komentavusieji tai parodė, kad šis dvejopas kriterijus atitinka IV pataisą. 1983 m. federalinis Aukščiausiasis Teismas atmetė šią liberalią sistemą ir priėmė kitą, grindžiamą „aplinkybių visetu"[266], o tai, suprantama, susiaurino piliečių laisvę. Ir vis dėlto, nors naujasis kriterijus palengvina išduoti orderius, penki valstijų teismai jį atmetė ir paliko galioti *Aguilar-Spinelli* jurisprudenciją[267]. Valstijų teismai apsisprendė nesekti naująja federalinio teismo jurisprudencija, nes manė, jog aklas sekimas ja asmeninių teisių srityje nėra pageidautinas, kadangi pozicija buvo nuo seno nusistovėjusi. Jiems atrodė, kad *Aguilar-Spinelli* bylos sprendimo kriterijai užtikrina geriausią kaltinamųjų apsaugą ir iš tiesų tinkamai funkcionuoja[268].

125 ***Valstijų teismų nepriklausomumo nuo federalinio teismo paaiškinimas.*** Valstijų teismai, plėtodami pagrindines kaltinamojo teises, sukėlė reikšmingą sąjūdį, vadinamą Naujuoju federalizmu *(New Federalism)*. Jį teisėjas H. Blackas apibrėžė kaip apimantį „tikrą valstybinių funkcijų gerbimą, pripažinimą to fakto, kad visa šalis yra sudaryta iš skirtingų valstijų valdžios, ir išlaikymą tikėjimo, kad geriausia nacionalinė valdžia yra ta, kuriai esant valstijos ir jų institucijos gali savais skirtingais būdais laisvai įgyvendinti savo skirtingas funkcijas"[269]. Naujasis federalizmas suprantamas, žinant Jungtinių Valstijų konstitucines struktūras, kai įvairios valstijos (50) sudaro gyvybingus vienetus su savo baudžiamaisiais įstatymais ir savo teismais (tarp jų ir aukščiausiaisiais teismais), kurie sprendžia 90 proc. bylų, tuo tarpu federaliniai teismai (tarp jų ir Aukščiausiasis Teismas) tesprendžia 10 proc. bylų. Išties amerikietiškoji federacijos pagrindu sudaryta sistema „leido įforminti federalinių valstijų vidinio teisinio suverenumo principą"[270], ir *Bill of Rights* buvo sukurtas vien tam, kad apribotų ką tik susidariusios federalinės valdžios galias.

[263] Ibid. et 353.

[264] Ibid. et 353–354. Šiuo klausimu žr. William J. Brennan, op. cit., p. 499–500.

[265] Sprendimas *Aguilar Texas*, 378 US 108 (1964); *Spinelli c. United States* sprendimas, 393 US 410 (1969).

[266] Sprendimas *Illinois Gates*, 462 US 213 (1983).

[267] Žr. Masačūsetso valstijos aukščiausiojo teismo jurisprudenciją, *Connonwealth Upton* (Upton II), 394 Mass 363, 476 NE 2d, 548 (1985).

[268] Robert F. Utter, op. cit., p. 32–33.

[269] Sprendimas *Younger Harris*, 401 US 37, 44 (1971).

[270] A. Levasseur, in *Droit des Etats-Unis*, Dalloz, 1990, No 39.

Šis valstijų teismų išplėtotas liberalusis sąjūdis galėjo atsirasti po „Warreno eros", kai prasidėjo individualioms teisėms ir laisvėms palankios jurisprudencijos atoslūgis. Liberalūs federalinio teismo sprendimai buvo grindžiami federaline Konstitucija. Šiai aukštai instancijai keičiant poziciją, atgaivinama valstijų konstitucijų, kaip šių teisių gynėjų, reikšmė. Išties valstijų teismai rėmėsi savomis konstitucijomis tam, kad pasiteisintų neiną iš paskos besitraukiančiam Aukščiausiajam Teismui ir kai tų konstitucijų tekstai identiški federaliniam *Bill of Rights*, ir kai jos suredaguotos skirtingai, t. y. dar liberaliau[271].

Naująjį federalizmą, atrodo, palankiai vertina doktrina[272] ir rinkėjai, bent jau kai kuriose valstijose. Būtent Rod Ailendo rinkėjai neseniai pritarė šiai doktrinai, papildydami savo Konstituciją taip, kad jos saugomos individualios teisės „būtų nepriklausomos nuo JAV Konstitucijos"[273]. Tiesa, Naujasis federalizmas yra patyręs ir įstatymų leidybos nesėkmių. Antai 1982 m. Kalifornijoje rinkėjai, reaguodami į kaltinamųjų teisėms palankią jurisprudenciją, balsavo už garsųjį „8-ąjį pasiūlymą", vadinamą Aukų teisių biliu, kurio viena iš normų papildo Konstituciją, leisdama baudžiamajame procese priimti įrodymus, gautus pažeidžiant valstijos konstitucijos ar įstatymų nustatytas teises[274].

Pagaliau pasirodo, kad valstijų konstitucijos yra daugelio individualių teisių šaltinis. Ir šio srauto, kurį išpuoselėjo valstijų aukščiausieji teismai ir kuris yra mažiau žinomas nei federalinio Aukščiausiojo Teismo jurisprudencija, negalima neįvertinti. Žinoma, valstijų teismų sprendimus galima apskųsti *(appeal)* federaliniam Aukščiausiajam Teismui. Vis dėlto nederėtų pamiršti, kad tokie skundai nebūtinai yra pateikiami, o jeigu taip ir atsitinka, federalinis Aukščiausiasis Teismas turi teisę tokį skundą priimti ar atmesti ir naudojasi ja tiek, kad sprendimą iš esmės priima tik dėl 10 proc. jam pateiktų atvejų.

B. Prancūziškasis procesas arba bendras slinkimas liberalizmo link

126 ***Principas.*** Kai nuo 1970 m. amerikiečių baudžiamasis procesas, veikiamas federalinio Aukščiausiojo Teismo, ėmė darytis vis labiau autoritarinis ar bent jau vis labiau artėti prie autoritarinio modelio, Prancūzijos baudžiamąjį procesą įstatymai ir Konstitucinės Tarybos sprendimai nuolat stumia maksiliberalizmo link[275]. Vienas iš naujausių Konstitucinės Tarybos sprendimų apskritai duoda toną, skelbdamas, „kad įstatymų leidėjas privalo užtikrinti darną tarp, viena vertus, konstituciškai garantuotų laisvių įgyvendinimo ir, kita vertus, nusikaltimus padariusių asmenų paieškos reikmių, kai ir viena, ir kita

[271] Dėl kratų ir poėmių nustatyta, kad Vašingtono Konstitucijos 1 straipsnio 7 dalis teikia geresnę apsaugą negu IV pataisa. Šis straipsnis išties itin aiškiai nustato: „Jokio žmogaus asmeniniai reikalai negali būti trikdomi arba į jo būstą įeinama be įstatymo nustatyto leidimo."

[272] Praktika yra įvairi. Kai kieno nuomone, federalinė jurisprudencija nebūtinai yra klaidinga, tačiau ji negali tvarkyti klausimų, susijusių su teisėmis, kurias gina atitinkami valstijų įstatymai (William J. Brennan, op. cit., p. 502). Kitų manymu, valstijų teismai gali daryti įtaką federaliniam Aukščiausiajam Teismui kurdami naujas taisykles, ypač kai Aukščiausiasis Teismas tam tikru klausimu dar nėra pareiškęs nuomonės ir kai teismas remiasi federaline Konstitucija (Robert F. Utter, op. cit. p. 45–46).

[273] *The book of the States*, 1988–1989, p. 5.

[274] Kalifornijos Konstitucija, 1 straipsnio § 28 (d).

[275] Žr. 1970 m. liepos 17 d. iškalbingo pavadinimo įstatymą „Dėl piliečių individualių teisių garantijų".

yra būtina konstitucinio lygmens vertybių teisių apsaugai <...>“[276]. Ten, kur šiandien amerikiečių Aukščiausiasis Teismas pirmenybę teikia viešajam interesui, o ne individualiajam, Prancūzijos įstatymų leidėjas ir Konstitucinės Tarybos teisėjas stengiasi garantuoti jų pusiausvyrą, dėl to šioje Atlanto pusėje randasi didesnis liberalizmas negu kitoje pusėje.

Apibūdinsime principinius šio didėjančio procesinio liberalizmo aspektus, kurie nebūtinai yra tokie pat kaip JAV arba, jeigu ir turi tą patį tikslą, nebūtinai reiškiasi tuo pačiu pavidalu.

127 ***Gynybos teisės.*** Šios teisės, priklausančios ir nusikaltimo aukai, ir persekiojamam asmeniui, Prancūzijoje visada buvo laikomos svarbiomis. Nuo 1897 m. kaltinamojo advokatas turėjo galimybę dalyvauti parengtiniame tyrime, ir ši teisė 1921 m. imta taikyti ir nusikaltimų aukoms, procese pareiškusioms civilinį ieškinį. Vis dėlto nuo 1970 m. ši sąvoka akivaizdžiai vis labiau įsitvirtina. Konstitucinė Taryba tai laiko konstituciniu principu[277]. Ir įstatymų dėl gynybos vis gausėja.

Vykstant *tyrimo* procesui advokatas gali susitikti su savo ginamuoju po dvidešimtosios sulaikymo valandos arba, jeigu nusikalstami atvejai susiję su piktadarių organizacija, proksenetizmu sunkinančiomis aplinkybėmis ar turto prievartavimu – po 36 valandų ir netgi po 72 valandų – narkotikų prekybos atvejais (1993 m. rugpjūčio 24 ir 1994 m. vasario 1 d. įstatymai). Taip yra dėl to, kad, Konstitucinės Tarybos nuomone, „asmens teisė jo sulaikymo metu susitikti su advokatu yra gynybos teisė“[278]. Nors dėl tokio susitikimo su advokatu buvo kilę gyvų debatų.

Vykstant *tardymo* procesui gynybos teisių išplėtimas yra taip pat svarbus, nors ir ne toks pastebimas. Nuo šiol procesas gynėjui yra prieinamas nebe likus dienai (1987 m. įstatymas) arba dviem dienoms (1983 m. įstatymas) iki persekiojamo asmens apklausos, tačiau „bet kuriuo momentu“ (1993 m. įstatymas). Taigi yra sulyginamos persekiojamo asmens ir nusikaltimo aukos, pateikusios procese civilinį ieškinį, galimybės su prokuratūros galimybėmis, o tai įtvirtina procesinių priemonių lygybę. Ją įteisina ir nuo 1993 m. atsiradusi privačių asmenų teisė kreiptis į tardytoją su prašymu atlikti tardymo veiksmą (1993 m. sausio 4 d. įstatymas), ką visados galėjo daryti prokuratūra. Dar galima pažymėti priemones, leidžiančias nutraukus bylą atitinkamą nutarimą paviešinti žiniasklaidoje, kad net ir pavėluotai būtų palaikyta nekaltumo prezumpcija, kuriai galėjo būti pakenkta (1993 m. sausio 4 ir rugpjūčio 24 d. įstatymai).

Teisiamojo posėdžio procesas, priėmus 1993 m. sausio 4 d. įstatymą, vos nepasuko akuzatorinės sistemos link. Tačiau dėl teisėjų ir prokurorų visuotinai priešiško nusistatymo ir iš to galėjusių kilti sunkumų šį dar nespėjusį įsigalioti įstatymą panaikino 1993 m. rugpjūčio 23 d. įstatymas. Tokia reformos reforma vis dėlto neturėtų būti interpretuojama kaip gynybos teisių susiaurinimas, kadangi pagal Europos žmogaus teisių teismo ir Kasacinio teismo jurisprudenciją kiekvienas patrauktasis atsakomybėn ar

[276] Conseil constitutionnel, décision No 93-323 D.C. du 5 août 1993, J.O. du 7 août.

[277] Tiksliau tariant, nuo 1976 m. – kaip vieną iš respublikos įstatymų pripažintų pagrindinių principų, t. y. vieną iš „konstitucingumo bloko“ dalių.

[278] Conseil constitutionnel, décision No 93, D.C. du 11 août 1993.

kaltinamasis gali išsireikalauti kaltinimo liudytojų apklausą ir teisinimo liudytojų iškvietimą, o Kasacinio teismo jurisprudencija tą patvirtina[279].

128 ***Laisvė iki nuosprendžio.*** Šio klausimo pirmasis aspektas, susijęs su asmens tapatybės kontrole ir identifikavimu, buvo smarkiai įaudrinęs protus tiek Jungtinėse Valstijose, tiek Prancūzijoje, kur per dvylika metų įvyko keturios reformos (1981, 1983, 1986 ir 1993 m. įstatymai). Įstatymų leidėjas pabandė suderinti asmeninę laisvę ir viešosios tvarkos poreikius. Dėl to buvo išvardyti atvejai, kada yra galimas asmens tapatybės tyrimas po nusikaltimo padarymo (BPK 78-2 straipsnis dėl teisminės policijos tyrimų, t. y. po nusikaltimo padarymo, išvardijantis keturis atvejus, tokius kaip galėjimas būti padarius nusikaltimą arba nusikaltimo darymas). Dėl to – tai itin delikatu – apibrėžiami atvejai, kuriais policija gali imtis tyrimų administracine tvarka, t. y. prevencine tvarka, dar iki padarant nusikaltimą. Pagal BPK 78-2 straipsnį reikia, kad kontrolė būtų privaloma „užkertant kelią kėsintis į viešąją tvarką, o ypač į asmens bei turto saugumą". Vis dėlto šią gana plačią procesinę stadiją tam tikru atžvilgiu riboja Konstitucinės Tarybos suformuluota interpretavimo išlyga, susijusi su skundu dėl tokią frazę turinčio įstatymo. Konstitucinės Tarybos teisėjas, nepaneigdamas šio teksto, įspėja vykdomosios valdžios atstovus ir teisėjus nesiimti taikyti šios kontrolės taip, kad ji „išplistų ir pasidarytų taikoma laisva nuožiūra", kas būtų „nesuderinama su individualios laisvės gerbimu"[280]. Kadangi, vadovaujantis Konstitucijos 62 straipsniu, į tokias interpretavimo išlygas vykdomoji ir teisminė valdžia privalo atsižvelgti, galima sakyti, jog šios išlygos suteikia galiojančiai teisei ir praktikai liberalią orientaciją.

Nuo 1970 m. ir kardomasis kalinimas patyrė daugelį, gal dešimt, įstatymų pataisų, turinčių sumažinti jo taikymą įdiegus įvairias kitas priemones. Visų pirma kardomasis kalinimas privalo būti paskirtas ir pratęstas tik teisės ir faktų požiūriu kruopščiai motyvuotais nutarimais, vadovaujantis įstatymų leidėjo numatytais atvejais (BPK 144 ir kiti straipsniai, keisti 1970, 1989 ir 1993 m. įstatymais), o jurisprudencijai budriai stebint šio reikalavimo laikymąsi[281]. Toliau kardomasis kalinimas, priėmus 1984 m. įstatymą, yra skiriamas laikantis rungtyniško proceso: teisėjas, ketinantis skirti asmeniui kardomąjį kalinimą, prieš priimdamas sprendimą privalo savo kabinete surengti posėdį dalyvaujant advokatui ir prokurorui. Trečia, kardomasis kalinimas, kurio terminas kartais būna ribojamas, pratęsiamas pagal etapų sistemą, kuri nuo 1970 m. tapo labai sudėtinga. Pagaliau nurodysime, kad 1970 m. įstatymų leidėjas kaip kardomojo kalinimo alternatyvą įvedė teisminę kontrolę ir kaip atsakomąją priemonę – žalos atlyginimą bylos nutraukimo ar asmens išlaisvinimo atvejais, o nepilnamečiams taikomos taisyklės reguliuojamos dar griežčiau.

[279] Cour européenne, 19 décembre 1990, affaire *Delta*, D. 1991, Somm. 213 et obs.; Crim. 6 mars 1991, D. 1992, Somm. 96 et seq.

[280] Conseil constitutionnel, décision du 5 août 1993, op. cit.

[281] Prancūzijos kasacinio teismo Baudžiamųjų bylų skyrius naikina apeliacinių teismų kaltinimo kolegijų nutarimus, priimamus apeliacine tvarka dėl tardytojų tokių sprendimų, kurie apsiriboja įstatymo formuluočių, numatančių įkalinimo atvejus, perrašymu. Crim. 1er février 1983, Bull. crim., No 43.

2 poskirsnis

IŠORINIŲ IŠTAKŲ JUDĖJIMAI

129 ***Sąvoka.*** Besiplėtojant tarpvalstybiniams ryšiams, už valstybės ribų esantys modeliai jos atžvilgiu įgyja didelę svarbą. Šiandien įstatymų leidyboje nebedaroma svarbių reformų, prieš tai neatlikus užsienio teisės tyrimų, ji pati teikia medžiagos tarptautiniams kongresams ar daktaro disertacijoms. Dėl šio reiškinio atsiranda tam tikras kai kurių teisių suartėjimas, nepaisant to, ar jos priklauso tam pačiam modeliui, ar ne.

Technikos požiūriu toks suartėjimas reiškiasi dvejopai. Pirmasis ir tikrai klasikinis būdas yra daugiau ar mažiau ryški *recepcija*, pagal kurią A valstybės vadovai perima B valstybės teisę be jokios šių valstybių sutarties. Antrasis, modernesnis būdas yra didesnis ar mažesnis įvairių – A, B, C ir kitų – valstybių teisės *suderinimas*, taip pat ir tada, kai šios valstybės savitarpio susitarimu nusistato bendrus teisės principus. Kaip matome, šie du būdai, ypač antrasis, mažina skirtumus tarp nacionalinių teisių ir tam tikru atžvilgiu skurdina lyginamąją baudžiamąją teisę, kadangi panašumai ima lenkti skirtumus. Tačiau argi komparatyvisto, tiek baudžiamosios teisės, tiek ne, tikslas nėra skatinti panašumus?

§ 1. BAUDŽIAMOSIOS TEISĖS RECEPCIJA

A valstybės baudžiamoji teisė perkeliama į B valstybę, kuri yra tarsi teisę priimanti valstybė ir kurios teisė yra keičiama „eksportuojančiosios" valstybės teise. Taip susidaro teisinė šeima, šiuo konkrečiu atveju turinti du – A ir B – narius. Toks judėjimas gali reikštis įvairiomis formomis, kurios priklauso nuo valdančiųjų ketinimų. Tačiau yra ir tam tikros jo ribos.

A. Recepcijos formos

1. Recepcija pagal priimančiosios valstybės norą

130 Kiekviena valstybė siekia pagerinti savo baudžiamąją sistemą ir dėl to nesivaržo žvalgytis į gretimas valstybes, kurios yra tarsi „idėjų dėžutės". Kaip tik iš jų ji ir semiasi įstatymų reformų.

Valstybę „importuoti baudžiamąją teisę" (arba apskritai teisę) visų pirma verčia informacinės misijos ir draugiški ryšiai. Jeigu, pavyzdžiui, Ispanijos baudžiamoji teisė įkvėpimo neretai semiasi iš Vokietijos baudžiamosios teisės, taip yra dėl to, kad nuo XX a. pradžios daugybė Ispanijos baudžiamosios teisės specialistų lankėsi Vokietijoje, iki tapdami Ispanijos teisės reformų komisijų nariais[282].

[282] H. Jescheck. *La reforma del derecho penal aleman en comparacion con el derecho penal espânol. Actual y futuro*, Estudios penales y criminologicas, tome VIII, Universidad de Santiago de Compostela, 1983–1984, p. 46, 47.

a) Specialių taisyklių recepcija

131 Be abejo, dažniausias atvejis yra normų „detalių“ importas iš vienos šalies į kitą. Tai yra senas dalykas, kuris ir šiandien plėtojasi įvairiomis kryptimis. Čia pateiksime trejopus pavyzdžius.

1) Baudžiamosios *atsakomybės* teisėje esama daugelio skolinių iš Federacinės Vokietijos baudžiamojo kodekso (1975 m.); juos yra perėmę Portugalijos (1982 m. BK) ir Prancūzijos (1994 m. BK) įstatymų leidėjai. Antai principas, pagal kurį atsakomybė galima tik esant tyčiai, išskyrus atvejus, kai įstatymas apsiriboja neatsargumu, yra įtvirtintas Vokietijos BK 15 straipsnyje, Portugalijos BK 13 straipsnyje ir Prancūzijos BK 121-3 straipsnyje. Pavojaus sukėlimas (sąmoningas neatsargumas, dėl kurio nukentėjusiajam neatsirado kūno sužalojimų) yra nusikaltimas, panašiai apibrėžiamas Vokietijoje (315c straipsnis) ir Prancūzijoje (223-1 straipsnis). Psichikos sutrikimų, kurie panaikina ar sušvelnina atsakomybę, reikšmė beveik identiškais terminais apibūdinta Vokietijoje (20-21 straipsnis) ir Prancūzijoje (122-1 straipsnis). Neišvengiama klaida dėl teisės panašiai pripažįstama Vokietijoje (17 straipsnis), Portugalijoje (17 straipsnis) ir Prancūzijoje (122-3 straipsnis).

2) *Procese* taip pat yra svarbių skolinių. Prancūzijos 1897 m. gruodžio 8 d. įstatymas dėl advokatų įsileidimo į tardymo kabinetus daugeliu požiūrių kartoja 1877 m. Vokietijos baudžiamojo proceso kodeksą. Prancūzijos 1984 m. liepos 9 d. įstatymas dėl proceso rungtyniškumo, kai tardymo teisėjas sprendžia kardomojo kalinimo paskyrimo persekiojamam asmeniui klausimą, yra priimtas remiantis užsienio pavyzdžiais. Taip pat ir 1993 m. sausio 4 bei rugpjūčio 24 d. įstatymai dėl advokato vaidmens sulaikius asmenį. Belgijos normos dėl greito proceso, kai byla teismą pasiekia be parengtinio tyrimo, yra uoliai perimtos iš Prancūzijos. Ispanijos ir Pietų Amerikos valstybių normos dėl *habeas corpus* aiškiai yra perimtos iš Anglijos teisės. Ir Argentina, kurios baudžiamasis procesas yra romanų-germanų arba inkvizicinio tipo (numatant tardymo teisėją), kai ką perima iš JAV: jos Konstitucija kartoja *Bill of Rights* frazes, o Aukščiausiasis Teismas įtvirtina tokius amerikietiškus principus kaip kaltinamojo teisė teikti įrodymus ir pasiekti byloje greitą sprendimą, net kalbama apie *due process clause*[283].

Neatsilieka ir doktrina. Kaip pavyzdį pateiksime JAV doktriną, kuri kartais gana atvirai žavisi kontinentinės Europos baudžiamąja sistema (ypač Prancūzijos ir Vokietijos) ir kuri pageidautų, kad amerikiečių įstatymų leidėjas visiškai perimtų daugelį normų iš kontinentinės Europos teisės. Iš Europos, ypač Prancūzijos, teisei palankiausių autorių nurodytinas L. Wainrebas, kuris propaguoja tardymo teisėjo įvedimą, *plea bargaining* bei kaltinimo žiuri panaikinimą ir įrodymų pateikimą teismo posėdyje pagal neakuzatorinį modelį[284]. Kiti autoriai yra santūresni, tačiau ir jie siūlo perimti konkrečius skolinius iš kontinentinės Europos teisės. Vienas iš autorių rekomenduoja perimti iš Vokietijos privalomo baudžiamojo per-

[283] Dėl teisės pateikti įrodymus žr. Aukščiausiojo Teismo 1957 m. sprendimą *Santamaria* byloje; analogiškai dėl teisės į greitą bylos išsprendimą – 1968 m. *Mattei* byloje. A. Carrio, *The criminal justice system of Argentina*, Louisiana State University, 1989, p. 170 et seq.

[284] L. Weinreb, *Denial of justice*, 1977.

sekiojimo sistemą[285] ir akuzatorinės sistemos atsisakymą[286]. Kitas autorius, puikiai susipažinęs su Prancūzijos modeliu, norėtų iš jo paimti bent penkis dalykus[287]. Visų pirma baudžiamąjį persekiojimą vykdantis amerikiečių pareigūnas, dabar nuo policijos atskirtas, turėtų galėti dalyvauti parengtiniame tyrime ir netgi galėti taikyti drausminio poveikio priemones policijai, kaip yra Prancūzijoje. Antra, kad būtų neutralizuota amerikiečių prokuroro diskrecinė valdžia baudžiamojo persekiojimo srityje, reikėtų jeigu ne suteikti nukentėjusiajam teisę pareikšti civilinį ieškinį siekiant pradėti baudžiamąjį procesą (prancūziškoji sistema), tai bent jau suteikti jam teisę skųstis administracine tvarka, dėl ko skundžiamas sprendimas, kuriuo byla nutraukta, būtų perduotas savotiškam kontroliuojančiam prokurorui. Trečia, netgi jei amerikiečių teisėjai turi mažiau galių nei jų kolegos prancūzai, jie turėtų gauti analogišką profesinį išsilavinimą, o tai dar tik pradedama. Ketvirta, JAV reikėtų apriboti areštą ir kardomąjį kalinimą – juos taikyti tik svarbiose bylose, kaip daroma Prancūzijoje. Penkta, reikėtų atsisakyti bent jau akivaizdžiai išreikšto *plea bargaining*, kurio nėra Prancūzijos ir Vokietijos teisėje. Apskritai ši amerikiečių doktrina siekia tik siauros Prancūzijos teisės, o tiksliau – kontinentinės Europos teisės recepcijos: skoliniai turėtų sietis su labai konkrečiais dalykais, būti pritaikomi prie jau esamų institucijų ir atitikti kaltinimo bei gynybos interesus. Dar galima nurodyti vieną anglų autorių, kuris ragina importuoti kai kurias normas, susijusias su nukentėjusiojo (dar menkai vertinamo Anglijoje) statusu ekspertizės ir parengtinio tyrimo stadijose. Jis rašo, kad Prancūzijoje yra organizuojama įrodymų paieška, tuo tarpu Anglijoje byloje atlikus sumarinį policijos tyrimą nuo pabaigos momento iki teisiamojo posėdžio pradžios nebedaroma nieko, kas galėtų sukelti teisminių klaidų[288].

3) Pagaliau užsienio patirtimi naudojamasi ir *bausmės* teorijoje. 1885 m. Prancūzijoje sugalvota relegacija, neriboto termino saugos priemonė, tuo tarpu užsienyje kriminalistai sunkiai ir nesėkmingai ieškojo atsakymo į klausimą, ką daryti su nepataisomais nusikaltėliais[289]. Šios bausmės Prancūzijoje šiandien nebėra, tačiau ją buvo perėmusios daugelis šalių. Lygiai taip pat yra ir dėl lygtinio išlaisvinimo, Prancūzijos įstatymų leidėjo įteisinto 1885 m. Kartais priimami labai panašūs sprendimai: antai Liuksemburgo 1994 m. birželio 13 d. įstatymas dėl bausmių vykdymo režimo paraidžiui perima tam tikras Prancūzijos teisės normas, tačiau iš 1975 m. liepos 11 d. įstatymo dėl įkalinimo alternatyvų, o ne iš naujojo Baudžiamojo kodekso, įsigaliojusio 1994 m. kovo 1 d., kuriame formuluotės truputį skiriasi. Senojo Prancūzijos baudžiamojo kodekso 43-2 straipsnio (1975 m. liepos 11 d. įstatymas) tekstas („Kai asmuo padaro nusikaltimą, už kurį baudžiama laisvės atėmimu, to nusikaltimo rengimui ar padarymui sąmoningai panaudodamas galimybes, kurias jam teikia vertimasis profesine ar socialine veikla, teismas kaip pagrindinę bausmę gali jam skirti draudimą penkerius ar daugiau metų užsiimti tokia veikla <...>“) yra labai tiksliai pakartotas Liuksemburgo 1994 m. birželio 13 d. įstatymo 18 straipsnyje. Paprastas bausmės vykdymo atidėjimas buvo įvestas Belgijos

[285] Langbein, *Controlling prosecution discretion*, U. Chi law review, 1974, p. 439.

[286] Langbein, Land without play bargaining: how the german system do it, Michigan law review, 1979, p. 204.

[287] R. Frase, *Comparative criminal justice as a guide to american law reform: how do the french do it, how can we find out, and why should we care*, California law review, vol. 78, May 1990, p. 539.

[288] J. R. Spencer, *French and english procedure: a brief comparison*, in The gradual convergence, Foreign ideas, foreign influence, and english law on the eve of the 21 st Century, Clarendon Press, Owford, 1994, p. 33 et seq.

[289] E. Garçon, *Le droit pénal, origines, évolution, état actuel*, Paris, 1922, p. 115.

1888 m. Lejeune'o įstatymu ir greitai paplito visose Europos valstybėse, tarp jų ir Anglijoje. Jis neturi būti painiojamas su bandomuoju laikotarpiu (bausmės skyrimo, o ne vien jos vykdymo atidėjimas), turinčiu angliškas ir amerikietiškas šaknis *(probation)*, kuris išplito kontinentinės Europos šalyse, kaip antai Portugalijoje (1982 m. BK 53 ir kiti straipsniai). Įspėjimas, nustatytas kituose baudžiamuosiuose kodeksuose, tokiuose kaip Jugoslavijos 1959 m. kodeksas, taip pat šen bei ten buvo pritaikytas, pavyzdžiui, Portugalijoje. Neatlygintinas nuteistųjų darbas, iš pradžių 1972 m. imtas taikyti Anglijoje, o vėliau, ypač nuo 1976 m., Kvebeke, buvo įteisintas daugelyje baudžiamųjų įstatymų sistemų.

Derėtų kai ką pasakyti ir dėl bausmių vykdymo. Bausmių vykdymo teisėjo institutas, įvestas 1930 m. Italijoje ir Portugalijoje, vėliau buvo perimtas (iš dalies) Prancūzijoje ir Ispanijoje. Bausmės individualizavimo būdai šen bei ten taip pat buvo perimami.

b) Pagrindinių principų recepcija

132 ***Jungtinėse Valstijose įdiegtų principų perėmimas Europoje, paskui jų grąžinimo į Kanadą pavyzdys.*** Mintis skolintis pagrindinius principus kitur ir jų pagrindu kurti naujas teisės taisykles yra sena. Būtent taip 1791 m. Prancūzijoje įstatymų leidėjas, planuodamas pereiti nuo inkvizicinės prie akuzatorinės sistemos, studijavo Anglijos teisę, kuri buvo laikoma akuzatorine, ir sukūrė baudžiamąjį procesą, labai panašų į Anglijos sistemą. Išties, „Konstitucinės asamblėjos įteisintas baudžiamasis procesas buvo labai tiksli tuometinio anglų proceso kopija"[290]. Jau vėliau, kai Italija panoro suteikti savo įstatymams akuzatorinį pobūdį ir atsisakyti 1930 m. kodekso, italų specialistai tyrinėjo anglosaksų procesą ir sukūrė naują kodeksą, taikomą nuo 1989 m. spalio mėn., kuris savo visuma labai atitinka anglosaksų modelį. Lygiai taip pat liberalizmo įkvėpti Pietų Afrikos naujosios Konstitucijos, įsigaliojusios 1994 m. balandžio 27 d., redaktoriai daug ką ėmė iš amerikiečių (Konstitucijos pataisas) ir iš europiečių (Europos žmogaus teisių konvenciją). Antai Konstitucijos 25-2c straipsnyje numatyta apsauga nuo saviapkaltos yra paimta iš V pataisos, o reikalavimai teisingo, viešo ir per įmanomai trumpiausią laiką vykstančio proceso – iš Europos konvencijos[291].

Vis dėlto puikiausią pagrindinių principų recepcijos pavyzdį duoda tam tikri įstatymai, trumpi ir fundamentalūs, surašyti vienos šalies teisininkų, o paskui labai panašaus pavidalo perimti kitų ir įtvirtinantys ištisus baudžiamosios teisės institutus. Norime pakalbėti apie pirmąsias dešimt amerikiečių 1791 m. Konstitucijos pataisų *(Bill of Rights)*[292], kurias daugiau kaip po 150 metų (1950 m.) iš esmės perėmė Europos Tarybą sudarančios valstybės, pavadindamos tai Europos *Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija*[293], ir dar kartą panašia forma perėmė Kanada, pavadinusi tai *Kanados teisių ir laisvių chartija* (1982 m.). Taigi galima sakyti, jog *Bill of Rights*

[290] G. Levasseur, *La protection de la liberté individuelle dans le procès pénal en France*, in Revue de l'Association québécoise pour l'étude comparative du droit, 1965, p. 4.

[291] A. Bullier, *La protection des droits dans la nouvelle Constitution sud-africaine*, Rev. sc. crim., 1994, p. 632 et seq.

[292] Prie kurių galima pridėti 1868 m. XIV pataisą.

[293] Prie kurios galima pridėti papildomus protokolus.

buvo „eksportuotas" į Europą, kad po to būtų sugrąžintas į Šiaurės Ameriką su pakeitimais, kurių kiekvienoje stadijoje nebūta esminių, nes buvo išlaikoma bendroji filosofija. Be abejo, savo išraiška du paskutiniai šaltiniai tarpusavyje yra labiau panašūs negu į pirmąjį, kuris kiek primena protėvių laikus. Tačiau visais trimis atvejais norminio teksto autoriai stengėsi įtvirtinti individo teises kaip atsvarą kolektyvizmui, o tiksliau sakant – valstybiniam aparatui[294], vis dėlto kartais pripažindami ir ribas.

1) Trijų šaltinių giminingumas visų pirma reiškiasi per saugomas vertybes: gyvybę, lygybę, orumą, gyvenimo privatumą, laisvę iki nuosprendžio ir teisę į gynybą. Be to, Kanados Aukščiausiasis Teismas savo sprendimuose nedvejodamas remiasi JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimais ir netgi juos cituoja, kas gerai rodo, kad ir vieni, ir kiti remiasi panašiais įstatymais ir kad, tiksliau, Kanada amerikiečių *Bill* perėmė per Europą. Beje, Kanados doktrina gausina šių dviejų jurisprudencijų paraleles[295].

2) Norminiai tekstai, tačiau šįsyk tik du vėlesnieji, suartėja ir ginamų teisių siaurinimo atžvilgiu. Išties, ir europiniame, ir kanadietiškajame tekste aiškiai esama dviejų tokio siaurinimo rūšių, o tai tik patvirtina mintį apie Europos konvencijos recepciją Kanadoje. Pirmasis teisių susiaurinimas reiškiasi galimais nukrypimais nuo jų arba laikinosiomis priemonėmis, kurias primeta ypatingos aplinkybės, dėl kurių tam tikros teisės įšaldomos: Europos konvencijos 15 straipsnis ir Kanados chartijos 33-1 straipsnis leidžia eliminuoti tam tikras teises, susijusias su proceso taisyklėmis. Vis dėlto tokios išlygos yra tik teisinės, kadangi pati jas nulėmusi būtinybė neperžengia įstatyminio reguliavimo ribų, netgi jei Europos žmogaus teisių teismo teisėjas tevykdo palyginti ribotą kontrolę[296], o Kanados teisėjas išvis neturi kontrolės galių[297].

Antrasis susiaurinimas – nurodytų teisių suvaržymai ir apribojimai, kurie, skirtingai nuo išlygų, yra nuolatiniai. Pagal Kanados chartijos 1 straipsnį joje skelbiamos teisės ir laisvės „negali būti suvaržomos kitaip, kaip tik teisės taisyklėmis ir tik neperžengiant protingų ribų, turint galimybę laisvoje ir demokratinėje visuomenėje įrodyti suvaržymo pateisinimą". Tokių suvaržymų protingą pagrįstumą gali įvertinti Kanados teisėjas[298]. Tiksliame Chartijos tekste išdėstyti suvaržymai yra akivaizdžiai inspiruoti Europos žmogaus teisių konvencijos specialiųjų normų[299], skirtų valstybių suverenumo išlaikymui ir nacionalinių interesų gerbimui. Antai Konvencijos 9 straipsnis, įtvirtinantis

[294] Ši ideologija labai aiškiai išryškėjo jau *Bill of Rights*, ypač kai jis gretinamas su kiek ankstesniais šaltiniais, tokiais kaip Pensilvanijos teisių deklaracija (1776 m. rugsėjis) ir prancūzų Žmogaus teisių deklaracija (1789 m. rugpjūtis). Žr. S. Rials, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, 1988, p. 495 et seq.

[295] P. Beliveau, *Les garanties juridiques dans les Chartes des droits*, Thémis, Montréal, 1991. Taip pat kiek mažiau žr. Don Stuart, *Chartes justice in canadian criminal law*, Scaborough, Ontario, Canada, 1991.

[296] Vis dėlto Europos žmogaus teisių teismas apibrėžia 15 straipsnio sąvokas. Pvz., „grėsmė tautos gyvenimui" yra „krizės arba išskirtinio ir neišvengiamo pavojaus situacija, kuri susidaro gyventojų visumai ir sukelia grėsmę valstybę sudarančios žmonių bendruomenės organizuotam gyvenimui" (*Lawless* byla, 1961 m. liepos 1 d., § 28). Be to, konkrečiu atveju jis tiksliai nustato tautai gresiančio pavojaus laipsnį.

[297] Teisėjas negali įsikišti, net jeigu nukrypimais nuo įsipareigojimų yra piktnaudžiaujama. Ir tik rinkėjas gali tam pasipriešinti. P. Beliveau, op. cit., p. 40.

[298] Ibid., p. 38.

[299] Konvencija, skirtingai nuo Chartijos, neturi bendros normos.

minties, sąžinės ir religijos laisvę, priduria, kad ši laisvė „gali būti ribojama tik tiek, kiek yra nustatęs įstatymas, ir tik kai tai būtina demokratinėje visuomenėje jos apsaugos interesams, viešajai tvarkai <...> apsaugoti" (taip pat žr. Konvencijos 10 straipsnio 2 dalį, 11 straipsnio 2 dalį ir protokolo Nr. 4 2 straipsnio 4 dalį). Pažymėsime, kad formuluotė „demokratinė visuomenė" yra abiejų šaltinių tekstuose. Ir pridursime, kad Europos žmogaus teisių teismas palieka valstybėms jų „nuožiūros laisvę"[300], patikslindamas, kad valstybių kompetencija čia „vis dėlto nėra beribė, būdama pajungta šio teismo kontrolei".

Žinoma, bus sakoma, kad JAV *Bill of Rights* neturi jokių suvaržymų ar klauzulių dėl nukrypimų. Tai tiesa. Tačiau jau nuo seno Aukščiausiasis Teismas primena, kad pataisose įtvirtintos teisės ir laisvės nėra absoliučios ir plėtoja *balancing process* techniką[301]. Taigi šie trys šaltiniai dar kartą suartėja, netgi jei tai būtų ir dėl to, kad įsiterpia jurisprudencija, besisiejanti su amerikietišku teisės šaltiniu.

c) Represinių kodeksų recepcija

133 Daugiau ar mažiau tiksli užsienio kodeksų recepcija sudaro trečiąją recepcijos formą. Ji yra sena, galbūt netgi senesnė už dvi jau minėtas, kadangi siejasi su XIX a. pradžios kodifikavimo banga. 1823 m. Ispanija priima autoritarišką Baudžiamąjį kodeksą, labai primenantį Prancūzijos 1810 m. kodeksą. Prūsija po ilgų svyravimų 1850 m. priima tokį Baudžiamąjį kodeksą, kuris iš esmės yra Prancūzijos 1810 m. kodeksas. 1933 m. Latvija, nepriklausoma nuo 1918 m., nusprendžia turėti savo Baudžiamąjį kodeksą ir priima Rusijos 1903 m. kovo 22 d. Baudžiamojo kodekso projektą, savo dvasia liberalų ir niekad netaikytą pačioje Rusijoje. Netgi jei šis projektas 1933 m. ir buvo kiek pakeistas, atkreiptinas dėmesys, kad valstybė teisės šaltinį, paliktą tik kaip projektą, bus perėmusi iš ankstesnio kolonizatoriaus[302]. XX a. viduryje Vidurio Europos liaudies demokratijos šalys priima baudžiamuosius ir baudžiamojo proceso kodeksus, labai panašius į Rusijos socialistinės respublikos kodeksus. Kitą gerą pavyzdį teikia Peru, niekuomet neturėjusi savo kodekso. 1862 m. priėmusi Baudžiamąjį kodeksą, labai artimą Ispanijos 1848 m. kodeksui[303], ši valstybė 1924 m. priėmė kodeksą, kuriam akivaizdžiai įtakos turėjo Šveicarijos projektas, ypač dualizmo principo, individualizavimo, kaltės ar klaidos apibrėžimų atžvilgiais[304]. Daugiau pakalbėsime apie Japonijos ir Turkijos atvejus, kurie yra du geriausi pavyzdžiai, iliustruojantys nuostabą keliantį reiškinį.

[300] Pavyzdžiui, žr. Cour européenne, 7 décembre 1976, affaire *Handyside*. Apie skirtumus tarp nukrypimų ir suvaržymų žr. Delmas-Marty, *Raisonner la raison d'Etat*, PUF, 1989, p. 19 et seq.

[301] P. Beliveau, op. cit., p. 39.

[302] J. Carbonnier, *Le Code pénal letton*, RIDP, 1940, p. 14 et seq. not. p. 17. Latvija prarado savo nepriklausomybę 1940 m. ir ją vėl atgavo tik 1990 m. Taigi ji vėl priims savo naują baudžiamąjį kodeksą.

[303] Šis Ispanijos kodeksas pats buvo Brazilijos 1830 m. kodekso, kurį inspiravo Prancūzijos 1810 m. kodeksas per Neapolio 1820 m. kodeksą, kopija. L. Jimenez de Asua, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, 1956, I, p. 10.

[304] J. Hurtado Pozo, *La ley „importada". Recepcion del derecho penal en el Peru*, Ed. Cedys, Lima, 1970.

Pagrindinės teisės	JAV Konstitucijos pataisos (1791 m. *Bill of Rights*, 1868 m. XIV pataisa)	Europos žmogaus teisių konvencija (1950 m.) ir jos papildomi protokolai	Kanados chartija (1982 m.)
Teisė į gyvybę	„Niekam negalima atimti gyvybės <...> be deramos teisinės procedūros“ *(without due process of law)* (V pataisa). „Jokia valstija negali niekam atimti gyvybės <...> be deramos teisinės procedūros“ (XIV pataisa).	„Kiekvieno asmens teisę į gyvybę saugo įstatymas <...>“ (2 straipsnis). „Mirties bausmė panaikinama <...>“ (protokolo Nr. 6 1 straipsnis). „Valstybė turi teisę savo įstatymuose nustatyti mirties bausmę už veiksmus karo metu arba atsiradus neišvengiamam pavojui kilti karui“ (To paties protokolo 2 straipsnis).	„Kiekvienas asmuo turi teisę į gyvybę <...>. Į šią teisę negali būti kėsinamasi kitaip, kaip tik laikantis pamatinių teisingumo principų“ (7 straipsnis).
Teisėtumas baudžiamojoje justicijoje ir baudžiamojo įstatymo grįžtamojo galiojimo nebuvimas		Negali būti nuteisiama „už veiksmus ar neveikimą, kurie pagal jų padarymo metu galiojusius valstybės įstatymus arba tarptautinę teisę nebuvo laikomi nusikaltimais“ (7 straipsnio 1 dalis).	Teisė „nebūti pripažintam kaltu dėl veikimo arba neveikimo, kurie jų padarymo metu pagal Kanados vidaus įstatymus arba tarptautinę teisę nebuvo laikomi nusikaltimais“ (11f straipsnis).
Visų lygybė	„Jokia valstija negali <...> atsisakyti suteikti jos jurisdikcijoje esančiam asmeniui vienodą įstatymo apsaugą“ (XIV pataisa).	„Naudojimasis <...> teisėmis ir laisvėmis yra užtikrinamas be jokios diskriminacijos dėl asmens lyties, rasės, odos spalvos, kalbos, religijos, politinių pažiūrų <...> ar kitais pagrindais“ (14 straipsnis).	„Įstatymas <...> visiems taikomas vienodai, ir visi turi teisę į vienodą apsaugą <...> nuo diskriminacijos <...> nepriklausomai nuo rasės, tautybės ar etninės kilmės, odos spalvos, religijos, lyties, amžiaus arba psichikos ar fizinių negalių“ (15 straipsnis).
Bausmės humaniškumas	„Draudžiama <...> skirti žiaurias ir neįprastas bausmes“ (VIII pataisa).	„Niekas negali būti kankinamas, patirti nežmonišką ar žeminantį jo orumą elgesį arba būti taip baudžiamas“ (3 straipsnis).	„Kiekvienas asmuo turi teisę į apsaugą nuo žiauraus ar nederamo elgesio“ (12 straipsnis).
Teisė į prisiekusiųjų žiuri	„Visose baudžiamosiose bylose kaltinamasis turi teisę į <...> teismą, kuriame jį teistų nešališki prisiekusieji <...>“ (VI pataisa).		„Kiekvienas kaltinamasis turi teisę <...> į teismą dalyvaujant prisiekusiesiems, kai numatyta didžiausia bausmė yra <...> laisvės atėmimas penkeriems metams arba griežtesnė bausmė“ (11f straipsnis).
Nekaltumo prezumpcija		„Kiekvienas kaltinamas nusikaltimo padarymu asmuo laikomas nekaltu tol, kol jo kaltė neįrodyta pagal įstatymą“ (6 straipsnio 2 dalis).	„Kiekvienas kaltinamasis turi teisę <...> būti laikomas nekaltu, kol jis nėra pripažintas kaltu <...>“ (11d straipsnis).

Privataus gyvenimo slaptumas	„Žmonių teisė į asmens, būsto, dokumentų ir nuosavybės apsaugą nuo nepagrįstų kratų ir areštų neturi būti pažeidžiama <...>" (IV pataisa).	„Kiekvienas turi teisę į tai, kad būtų gerbiamas jo privatus ir šeimos gyvenimas, būsto neliečiamybė ir susirašinėjimo slaptumas" (8 straipsnio 1 dalis). Bet koks „valstybės institucijų kišimasis" galimas tik „įstatymų numatytais atvejais" ir privalo būti būtinas „nacionaliniam saugumui <...>, viešosios tvarkos apsaugai ir kelio nusikaltimams užkirtimui" (8 straipsnio 2 dalis).	„Kiekvienas turi teisę į apsaugą nuo piktnaudžiavimų darant asmens ar būsto kratas arba areštus ar poėmius" (87 straipsnis).
Laisvė iki nuteisimo	„Niekam negalima atimti <...> laisvės <...> be deramos teisinės procedūros" (V pataisa).	„Kiekvienas asmuo turi teisę į laisvę ir saugumą" (5 straipsnis).	„Kiekvienas turi teisę į laisvę" (7 straipsnis).
	„Jokia valstija negali niekam atimti <...> laisvės <...> be deramos teisinės procedūros" (XIV pataisa).	„Niekam laisvė negali būti atimta kitaip, kaip šiais atvejais" (įtarimai, recidyvo arba pabėgimo rizika) ir „įstatymo nustatyta tvarka" (5 straipsnio 1 dalis).	„Kiekvienas turi teisę į apsaugą nuo savavališko suėmimo ar įkalinimo" (9 straipsnis).
		„Kiekvienam suimtajam turi būti nedelsiant <...> pranešta <...>, dėl ko jis suimtas" (5 straipsnio 2 dalis).	„Kiekvienas jo arešto atveju turi teisę <...> būti per kaip įmanoma trumpesnį laiką informuotas apie motyvus <...>" (10a straipsnis).
		Asmens teisė būti teisiamam „per įmanomai trumpiausią laiką arba būti paleistam proceso metu". Paleidimas gali būti sąlygojamas garantijų (5 straipsnio 3 dalis).	Asmens teisė „nebūti be pagrindo netekusiam galimybės išeiti į laisvę už pakankamą užstatą" (11e straipsnis).
		Asmens teisė „kreiptis į teismą, kad šis greitai priimtų sprendimą dėl sulaikymo ar suėmimo teisėtumo" (5 straipsnio 4 dalis).	Teisė „pasinaudojant *habeas corpus* kontroliuoti sulaikymo ar suėmimo teisėtumą" (10c straipsnis).
		Europos žmogaus teisių konvencijai priešingo sulaikymo, suėmimo arba arešto atveju asmuo, tapęs auka, „turi teisę į nuostolių atlyginimą" (5 straipsnio 5 dalis).	Kiekviena Chartijoje garantuotų teisių pažeidimo auka gali per teismą reikalauti „tinkamo ir teisingo <...> nuostolių atlyginimo" (24-1 straipsnis).

Procesinis teisėtumas	„Teisė į greitą ir viešą bešališką teismą“ (VI pataisa). „Teisė į deramą teisinę procedūrą“ (*due process of law*) (V pataisa).	„Kiekvienas asmuo turi teisę, kad jo bylą per įmanomai trumpiausią laiką viešumo sąlygomis teisingai išnagrinėtų nepriklausomas ir bešališkas teismas“ (6 straipsnio 1 dalis).	„Teisė <...> į greitą bylos išnagrinėjimą teisme“ (11b straipsnis).
	„Teisė susipažinti su kaltinimo motyvais ir priežastimi“ (VI pataisa).	„Asmens teisė būti skubiai <...> informuotam apie jam pateikiamo kaltinimo pobūdį ir pagrindą“ (6 straipsnio 3 dalies a punktas).	„Asmens teisė <...> per normalų terminą būti informuotam apie konkretų jam inkriminuojamą nusikaltimą“ (11a straipsnis).
	„Teisė į akistatą su kaltinimo liudytojais ir iškvietimą savo liudytojų“ (ten pat).	„Teisė <...> apklausti kaltinimo liudytojus ir iškviesti bei apklausti gynybos liudytojus <...>“ (6 straipsnio 3 dalies d punktas).	
	„Teisė <...> naudotis gynėjo pagalba“ (ten pat).	„Teisė <...> gintis padedamam pasirinkto gynėjo arba nemokamo advokato“ (6 straipsnio 3 dalies c punktas).	
	„Niekas negali būti verčiamas duoti parodymus prieš save patį“ (V pataisa).		„Asmens teisė <...> nebūti verčiamam duoti parodymus prieš save patį bet kokioje jam iškeltoje byloje <...>“ (11c straipsnis).
		„Teisė <...> nemokamai naudotis vertėjo pagalba“ (6 straipsnio 3 dalies e punktas).	„Šalis arba liudytojas, nesuprantantys proceso kalbos <...>, turi teisę į vertėjo pagalbą“ (14 straipsnis).
Dvigubo persekiojimo uždraudimas	„Niekas negali būti traukiamas atsakomybėn du kartus už tą patį nusikaltimą, už kurį baudžiama mirtimi arba kūno žalojimu“ (V pataisa).	„Niekas negali būti tos pačios valstybės institucijų vėl persekiojamas ar baudžiamas už nusikaltimą, dėl kurio jis jau buvo išteisintas arba nuteistas įsiteisėjusiu nuosprendžiu <...>“ (protokolo Nr. 7 4 straipsnio 1 dalis).	„Teisė nebūti teisiamam antrą kartą <...> už vieną nusikaltimą, dėl kurio asmuo jau buvo išteisintas arba nuteistas“ (11h straipsnis).
Nukrypimai nuo išvardytų teisių		„Nukrypimai galimi tam tikrais atvejais: kilus karui ar esant kitokiai nepaprastajai padėčiai, dėl kurių atsiranda grėsmė tautos gyvavimui <...>“ (15 straipsnis). Nuolatiniai apribojimai (9 straipsnio 2 dalis, 10 straipsnio 2 dalis, 11 straipsnio 2 dalis).	Įstatymų leidėjo galios „išleisti įstatymą, aiškiai skelbiantį, kad jis galioja nepriklausomai nuo šios chartijos nuorodų“ (33-1 straipsnis). Nuolatiniai apribojimai (1 straipsnis).

Amžių tėkmėje *Japonija* iš esmės neturėjo tikrosios teisės, netgi baudžiamosios, – ji naudojosi tik mandagumo, garbės ir padorumo taisyklių rinkiniu *(giri)*. Japonai laikėsi jų natūraliai, kadangi, jeigu būtų joms nepaklusę, būtų buvę visuomenės pasmerkti. Tačiau 1868 m. Meidzi Isino revoliucija viską pakeitė. Japonija atsivėrė pasauliui ir, norėdama užmegzti ryšius su Vakarais, buvo priversta įsivesti kodeksus, taip pat ir represyviuosius. Nuo 1868 m. Japonija susidomėjo Prancūzija, kurios teisinė sistema buvo viena iš tiksliausių pasaulyje ir kuri, be to, buvo kodifikuota, todėl nesunkiai pakartojama. Iš pradžių Tokijas nurodė savo aukštiems valdininkams studijuoti teisę Prancūzijoje ir išvertė prancūzų represyviuosius kodeksus, taip pat fundamentalų Faustino Hélie „Baudžiamojo tyrimo traktatą", kurio antrasis leidimas buvo išėjęs ką tik, 1866 m.[305] Netrukus Japonijos vyriausybė pakvietė iš Paryžiaus teisės profesorių G. Boissonade'ą ir sudarė komisiją (jos narys buvo ir jis), kad parengtų Baudžiamojo proceso kodeksą. Iš tiesų kodekso projektas buvo greitai parengtas beveik vieno G. Boissonade'o pastangomis. Šis projektas labai panėšėjo į 1808 m. Prancūzijos baudžiamojo tyrimo kodeksą, kuriame buvo tardymo teisėjas, civilinis ieškinys, o svarbiausia – prisiekusiųjų žiuri baudžiamosiose bylose. Japonijos įstatymų leidėjas tokį jį ir priėmė, išskyrus žiuri, kuris iš kodekso išnyko. Taigi 1880 m. Japonija priėmė Baudžiamojo proceso kodeksą, kuris iš tiesų buvo Prancūzijos 1808 m. kodeksas.

Vis dėlto 1889 m. Japonija priėmė Konstituciją, pagrįstą Vokietijos teise, ir paskelbė vokiškos dvasios teismų santvarkos įstatymą[306]. Ši aplinkybė nulėmė tai, kad naujos 1890 m. redakcijos Baudžiamojo proceso kodekse reguliavimo dalykas buvo suderintas su prieš metus įdiegtomis naujovėmis. Taigi po Prancūzijos teisės recepcijos ėjo Vokietijos teisės recepcija, nors ir labai ribota. Pagaliau po tam tikros kritikos 1922 m. buvo priimtas trečiasis kodeksas, gana panašus į 1877 m. Vokietijos baudžiamojo proceso kodeksą, kuris pats buvo inspiruotas Prancūzijos teisės. Šie įstatymai galiojo iki 1945 m. Taigi per tris ketvirčius amžiaus japonai perėmė romanų-germanų teisę, visų pirma Prancūzijos[307].

Mūsų antrasis pavyzdys – *Turkija* ir jos Baudžiamasis kodeksas. Ilgą laiką Otomanų imperija savo baudžiamosios teisės pagrindu laikė Korano principus[308]. Vis dėlto XIX a. turkų baudžiamoji teisė iš esmės pasikeičia, veikiama karų su didžiosiomis Europos valstybėmis. Būtent dėl to Otomanų imperijos 1858 m. Baudžiamasis kodeksas yra gana artimas Prancūzijos 1810 m. kodeksui.

Po Pirmojo pasaulinio karo valdžia Ankaroje pereina į Mustafos Kemalio – autoritariško, pasaulietiškos dvasios ir provakarietiško žmogaus – rankas. Taigi Turkija 1926 m. priima naują Baudžiamąjį kodeksą, nepaprastai artimą Italijos vadinamajam Zanardelli'o 1889 m. kodeksui. Po saikingos recepcijos ėjo beveik totalinė recepcija. Turkijos kodek-

[305] *G. Boissonade et la réception du droit français au Japon*. Rev. int. dr. comp., 1991, No 2.

[306] Kadangi Japonija nusprendė kurti į Vokietiją panašią monarchinę ir militarizuotą valstybę.

[307] Y. Noda. *Gustave Boissonade, comparatiste ignoré*. in *Problèmes contemporains de droit comparé*, Tokyo, tome II, 1962. p. 248 et seq.; Y. Shiratori. *La procédure pénale japonaise, son histoire et son actualité*, Rev. sc. crim., 1992, p. 525 et seq.

[308] Otomanų islamo epochos baudžiamoji teisė buvo įtvirtinta keturiuose labai senuose įstatymuose, nuo 1487 iki 1680 m. Žr. *Les codes pénaux européens* IV, Centre français de droit comparé, 1971. p. 2107.

so planas, idėjos ir netgi frazės yra tokios pat kaip ir Italijos kodekse. Pažymėsime, kad Italijos kodeksas numatė dvi baudų rūšis: *multa* už apysunkius nusikaltimus ir *amenda* už baudžiamuosius nusižengimus[309]. Turkai, turėdami tik vieną sąvoką šiai piniginei sankcijai nusakyti, 1926 m. kodekse vartoja perifrazes „sunki bauda" ir „lengva bauda". Vienintelis ryškus skirtumas tarp abiejų kodeksų yra dėl mirties bausmės, kuri Italijos kodekse yra panaikinta, tačiau Turkijos kodekse palikta[310]. Tai įrodo, jeigu to prireiktų, kad recepcijos siekimas, netgi labai ryškus, vis dėlto turi ribas.

2. Valstybės „eksportuotojos" primesta recepcija

134 ***Principas.*** Hipotezė yra visiškai kitokia. Valstybė, kuri keičia teisės modelį arba pakraipą, to nedaro spontaniškai (remdamasi tyrimais arba spaudžiama tam tikros vidinės nuomonės). Ji tai daro spaudžiama iš užsienio, neretai po konflikto, pasibaigusio pralaimėjimu ar netgi didesne ar mažesne aneksija. Nugalėtajai valstybei ar teritorijai nugalėtojas primeta baudžiamosios teisės modelį nepriklausomai nuo to, ar toks nugalėtojas turėtų galvoje tam tikrą teisės asimiliavimą, ar įsitikinimą, kad jo teisė, kaip pati geriausia, privalo būti taikoma kuo plačiausioje teritorijoje.

Šios pastabos aiškiai rodo, kad primestoji recepcija paprastai būna platesnė ir visuotinesnė už savanorišką recepciją, kuri labai dažnai apima tik atskirus klausimus arba bendruosius principus. Primestoji recepcija apima ne vien bendruosius principus, bet net ištisus kodeksus. Ir tai galioja tiek praeičiai, tiek dabarčiai.

Tinkamas istorinis pavyzdys – Kvebekas, Šiaurės Amerikos prancūziškai kalbanti teritorija, Prancūzijos nukariauta ir kolonizuota XVI ir XVII a. Kaip Prancūzijos karaliaus kolonija, Kvebekas, suprantama, turėjo taikyti tuometinę Prancūzijos baudžiamąją teisę, o Kvebeko suverenioji taryba, savotiškas šios teritorijos aukščiausiasis teismas, prižiūrėjo šios teisės laikymąsi. Tačiau Kvebeką (ir netgi visą Kanadą) po gana ilgo, pasibaigusio 1763 m., karo nukariavus Anglijai, *common law* baudžiamoji teisė nuo 1764 m. rugpjūčio 10 d. visiškai pakeitė buvusią Prancūzijos Karalystės baudžiamąją teisę. Priešingai tam, kas įvyko civilinėje teisėje[311], Anglijos baudžiamosios teisės recepcija pavyko be didesnių sunkumų[312]. Dar ir šiandien Kvebekas – imant plačiau, ir visa Kanada, – gyvena pagal *common law*.

Kalbant apie nūdienos teisę galima pateikti tris primestos recepcijos pavyzdžius.

a) Šiaurės Amerikos indėnų teritorijos

135 Kai XIX a. pradžioje anglai ir amerikiečiai nukariavo didžiules Kanados ir JAV teritorijas, jie aptiko indėnų gentis, turinčias savo teisę ir norinčias ją išlaikyti[313]. Ar an-

[309] Šis skirtumas tebėra ir šiandien.

[310] Žr. bausmių sąrašus dviejuose 11 straipsniuose.

[311] 1764 m. anglai Prancūzijos civilinę teisę (Paryžiaus paprotys) taip pat buvo pakeitę *common law* civiline teise. Tačiau dėl aiškiai reiškiamo prancūzų kilmės kanadiečių priešiškumo nuo 1774 m. anglai buvo priversti šio savo iškovojimo atsisakyti.

[312] Žr. vis dėlto Chartier de Lotbinière'o atskirąją nuomonę (1774 m.). Jis išdėstė nuoseklią Anglijos baudžiamosios teisės kritiką Londone rengiant būsimąjį Kvebeko statutą, in A. Morel, *Histoire du droit. Sources et formation du droit*, Montréal, Faculté de droit, polycopié, 1990, p. 211.

[313] Čiabuviai gyvena daugiausia vakarinėje Šiaurės Amerikos dalyje, JAV, ypač Kalifornijoje (navarai), o Kanadoje – Saskečevanyje bei Manotoboje.

glosaksai buvo pasirengę palikti šią paprotinio pobūdžio teisę, dėl ko būtų turėjusios koegzistuoti paprotinė teisė (indėnams) ir *common law* (naujiesiems imigrantams)? Ar, priešingai, jie norėjo primesti čiabuviams *common law*, kad pasiektų teisinį vieningumą? Buvo nuspręsta, kad pirmoji idėja bus taikoma kitoms, ne baudžiamajai, teisėms. Ir indėnai šiandien tebeturi savo civilinę teisę, bent jau tuomet, kai būna jiems priskirtose teritorijose (rezervatuose). Priešingai, baudžiamosios atsakomybės srityje principinė taisyklė yra čiabuvių pajungimas tai pačiai teisei, kuri taikoma baltiesiems, t. y. šių teisei. Taigi čiabuviai prarado savo baudžiamąją teisę, užleidę vietą Anglijos teisei, taip pat, kaip ir Kvebeko prancūzai, šios naudai praradę savąją teisę. Taigi jiems yra taikomas „oficialusis" baudžiamasis procesas, o bausmę tenka atlikti įprastinėse penitenciarijos įstaigose[314]. Kanadoje nėra teismų indėnams, Jungtinėse Valstijose – beveik taip pat. Šioje šalyje pagal *Major Crimes Act 1885* (18 USC §1153) kiekvieną indėną, indėnų teritorijoje kito indėno atžvilgiu padariusį šiame akte nurodytą nusikaltimą (nužudymą, mirtiną sumušimą ir t. t.), gali teisti tik Jungtinių Valstijų teismai. Indėnų teismai *(Tribal Courts)* yra kompetentingi tik dėl minėtame akte nenumatytų nusikaltimų, kurie, aišku, yra nesunkūs[315].

b) Prancūziškai kalbančios juodosios Afrikos šalys

136 Pirmiau aprašytas procesas aptinkamas ir čia. Kai XIX a. pabaigoje prancūzai užkariavo plačias Afrikos teritorijas, jie sutiko gentis, besitvarkančias pagal paprotinę teisę. Prancūzai nusprendė, kad iš esmės, bent jau baudžiamosios atsakomybės srityje, bus taikoma Prancūzijos baudžiamoji teisė. Primestoji recepcija buvo grindžiama prancūzų kolonizatorių idėja, kad esama „dvigubo postulato: visų žmonių vienodo vertingumo ir Europos civilizacijos viršenybės afrikiečių papročių atžvilgiu"[316]. Be kita ko, ispanai, portugalai ir belgai taikė tokią pat politiką[317].

Ši recepcijos politika iš pradžių reiškėsi per barbariškų veiksmų uždraudimą, o vėliau – per aiškų ir tiesų Prancūzijos baudžiamųjų įstatymų taikymą. 1946 m. šie įstatymai pasidarė taikomi visoje prancūziškojoje juodojoje Afrikoje ir Madagaskare[318]. Beje, recepcija buvo tokia intensyvi, kad, šioms šalims tapus nepriklausomoms, ji buvo tęsiama ne vien įstatymų leidybos aspektu[319], nes valstybės priiminėjo kodeksus, beveik

[314] Beje, čiabuvių procentas jose yra itin didelis. Prerijų regione (vidurio Kanada) čiabuviai 1992 m. sudarė 69 proc. kalinių federalinėse penitenciarijos įstaigose (kuriose laikomi nubaustieji laisvės atėmimu ilgiau negu dvejiems metams), o palyginti su visų gyventojų skaičiumi, jie tesudaro 2 proc.

[315] William C. Canby, *American indian law in a nutschell*, St-Paul, Minnesota, 1988, p. 119.

[316] R. David, C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, 9e éd., No 507.

[317] Priešingai britams, maniusiems, kad čiabuviai turi patys save valdyti. Vis dėlto iš tikrųjų skirtumas buvo menkas, kadangi ankstesnės anglams priklausiusios kolonijos priėmė kodeksus, inspiruotus *common law* sistemos.

[318] 1946 m., o kartais netgi anksčiau. Žr. 1897 m. rugsėjo 26 d. dekretą, Konge įteisinusį Prancūzijos baudžiamąjį kodeksą.

[319] Tokiu mastu, kad teisiniai šaltiniai, iki nepriklausomybės skirti vien europiečiams, ją gavus buvo išlaikyti ir taikomi vietiniams gyventojams. Kaip pavyzdį žr. Čade tebetaikomą 1928 m. lapkričio 30 d. dekretą dėl paauglių, atiduotų prancūzų teismams kolonijose. C. Durand, *Les tendances du droit pénal au Tchad depuis l'indépendance*, Penant, 1973, p. 352.

identiškus atitinkamiems Prancūzijos kodeksams, bet ir jurisprudencijos aspektu. Antai Kongo Aukščiausiasis Teismas 1980 m. liepos 25 d. nusprendė, kad Kongo įstatymų leidėjui kol kas nepareiškus nuomonės dėl bausmių subendrinimo, „pagrindas turi būti Prancūzijos teisė kaip rašytinis sveikas protas“[320]. Taigi primestąją recepciją pakeitė priimtoji recepcija.

c) *Japonija*

137 Procesas kiek skiriasi, kadangi vietoje kodeksų arba įstatymų recepcijos reikia kalbėti tik apie pagrindinių principų recepciją. Iš tikrųjų skirtumas nėra labai didelis. Kad suprastume Japonijos atvejį, reikia priminti šios šalies karinį pralaimėjimą amerikiečiams, vadovaujamiems generolo Mac Arthuro. Jis, kaip SCAP *(Supreme Commander for the Allied Powers)* vadas, primetė Japonijos vyriausybei konstitucinį tekstą, kuriame buvo daug straipsnių apie žmogaus teises, tarp jų ir teises į gynybą: 31 straipsnis numato teisingą procesą, 32 straipsnis – teisę kreiptis į teismą, 33 straipsnis – teismines garantijas dėl suėmimo ir įkalinimo, 37 straipsnis – teisę į greitą ir viešą bylos išnagrinėjimą bešališkame teisme ir teisę į kryžminę apklausą, kaip ir teisę naudotis advokato pagalba[321], 38 straipsnis – teisę tylėti ir neteisėtu būdu išgauto prisipažinimo nepriimtinumą, 39 straipsnis – *non bis in idem* principą ir t. t.[322] Šie konstituciniai principai, tiesiogiai perimti iš amerikiečių Konstitucijos pataisų ir Aukščiausiojo Teismo jurisprudencijos, neabejotinai padarė įtaką naujajam 1949 m. Baudžiamojo proceso kodeksui.

Šis naujas kodeksas tiesiog stulbina savo angliškumu ir amerikietiškumu. Parengtinis tardymas, įvertintas kaip pernelyg inkvizicinis dalykas, yra panaikintas[323]. Bylų tyrimas yra pavestas policijai ir prokuratūrai, o teisėjas turi kompetenciją išduoti arešto ar kratos orderį (BPK 119, 218 ir kiti straipsniai). Įtvirtinta teisė tylėti (BPK 198 straipsnio 2 dalis) ir teisė nebūti verčiamam duoti parodymus prieš save patį arba nebaudžiamumo privilegija (BPK 319 straipsnis), teisė į liudytojų kryžminę apklausą (BPK 320 straipsnis), draudimas įrodinėti vien dėstant tvirtinimus arba gandus (BPK 320 ir kiti straipsniai) ir apskritai teisė į teisingą bylos procesą *(due process of law)* (BPK 1 straipsnis).

Pagaliau Japonijos Aukščiausiasis Teismas priėmė keletą sprendimų amerikiečių teisės dvasia. Neilgai trukus po garsiojo *Miranda* sprendimo, kurį JAV Aukščiausiasis Teismas priėmė 1966 m., Japonijos Aukščiausiasis Teismas atmetė prisipažinimą, išgautą pažadais (1966 m. liepos 1 d.) arba apgaule (1970 m. lapkričio 25 d.), o tai įtvirtina neteisėtai išgautų prisipažinimų atmetimo principą (Konstitucijos 38 straipsnis). Panašiai ir 1966 m. liepos 1 d. sprendimas nustato, kad jeigu nusikaltėlis prokurorui prisipažįsta tikėdamasis, jog byla bus nutraukta, toks prisipažinimas nėra priimtinas, nes

[320] P. Demay de Goustines, *Les Cours suprêmes et hautes juridictions d'Afrique. Bilan de vingt ans de jurisprudence*, Colloque organisé par le Centre d'études juridiques et politiques du monde africain, Paris I, 8–10 janvier 1987.

[321] Svarbiausia liberaliosios tendencijos žymė.

[322] 1946 m. Konstitucija kartais vadinama Mac Arthuro konstitucija.

[323] Kaip ir civilinis ieškinys baudžiamajame procese, kurio Anglijos ir amerikiečių teisėje nėra.

kyla abejonių dėl jo savanoriškumo[324]. Imant bendriau, pamatinis 1978 m. rugsėjo 7 d. sprendimas, negrindžiamas jokiu įstatymu, pripažįsta, kaip ir amerikiečių Aukščiausiasis Teismas, neteisėtai gautų įrodymų nepriimtinumo principą: „Tiesos turi būti ieškoma saugant žmogaus teises į teisingą teismo procesą <...>, įrodymas turi būti atmetamas, kai jis buvo išgautas pažeidžiant Konstitucijos 35 straipsnį ir Baudžiamojo proceso kodekso 218 straipsnį (privalo būti teisėjo išduotas suėmimo arba būsto kratos orderis); šis akto neteisėtumas yra toks sunkus <...>, kad įrodymą reikia atmesti, taip užkertant kelią neteisėtam bylų tyrimui ateityje".

Štai tokia yra amerikiečių baudžiamosios teisės principų recepcijos būdu smarkiai suamerikietinta baudžiamoji sistema[325]. Vis dėlto, jeigu 1978 m. rugsėjo 7 d. sprendimą skaitome ištisai, pastebime, kad šiuo konkrečiu atveju Aukščiausiasis Teismas nepanaikino buvusio bylos proceso, tarsi japonų teisėjai būtų siekę nustatyti jiems primesto modelio ribas.

B. Recepcijos ribos

Recepcija niekuomet nebūna nei totalinė, nei galutinė: pirmuoju aspektu ji visuomet yra neišsami, o antruoju aspektu – deformuojama.

Kai kurie autoriai įnirtingai ginčijo recepcijos principą. Pasak jų, recepcija negali atremti nusikalstamumo, kadangi ignoruoja vietines ypatybes ir yra etnocentrizmo apraiška. Vienas azijiečių autorius karštai pliekė recepciją, remdamasis Siamo pavyzdžiu, kuris 1908 m. priėmė Baudžiamąjį kodeksą, labai artimą Prancūzijos teisei, o ir šiais laikais Tailando 1956 m. kodeksas yra gana vakarietiškas[326].

1. Neišsami pradinė recepcija

138 Valstybė, kaip kitos valstybės teisės „importuotoja", beveik visuomet būna verčiama teisės, kurią priims, apimtį matuoti kiekybiškai. Tai akivaizdu, kai valstybė naudotoja recepcijos siekia pati. Tačiau ši pastaba, nors ir mažiau, bet tinka ir tuomet, kai recepcija yra primetama. Yra žinoma, kaip 1945–1946 m. japonų pareigūnai „derėjosi" su amerikiečių okupantais dėl to, kad jų baudžiamasis procesas būtų labiau orientuotas į saugumą, o ne į žmogaus teises, kurių kovingi gynėjai buvo šie okupantai[327]. Imant plačiau, totalinės recepcijos, arba paprasčiausiai recepcijos, ribos nustatomos trimis motyvais.

Pirmasis siejasi su savotišku teisiniu nacionalizmu (priimančiosios valstybės) arba teisinio identiteto išsaugojimu („eksportuojančiosios" šalies). Amerikiečių autoriams,

[324] H. Tanaka, *The japanese legal system*, University of Tokyo Press, 7th ed., p. 820 et seq.

[325] A. C. Oppler, *Legal reform in occupied Japan*, Princeton, 1976 (autorius buvo vokiečių teisėjas, pasitraukęs į JAV ir 1945 m. vadovavęs SCAP juridiniam ir teisminiam skyriui); J. Shiratori, *La procédure pénale japonaise. Son histoire et son actualité*, Rev. sc. crim., 1992, p. 524 et seq., not. p. 530–532.

[326] Apirat Petschiri, *Eastern importation of western criminal law: Thaïland as a case study*, Rothman, Littleton, Colorado USA, 1987. Tą pačią koncepciją dėsto F. Pie savo darbe *Les politiques pénales en Afrique noire francophone. Le cas du Gabon*, Institut d'études politiques de Bordeaux I, 1989.

[327] Y. Shiratori, op. cit., p. 529, 530.

rekomenduojantiems Vakarų Europos baudžiamojo proceso recepciją, kiti atkerta, kad „amerikiečių teisė nėra tokia jau prasta“[328]. Šis nacionalinio išdidumo jausmas buvo labai stiprus tarp XIX a. vokiškosios teisės mokyklos atstovų.

Antrasis motyvas, ne visada atskiriamas nuo pirmojo, yra susijęs su neišvengiamais „eksportuojančiosios“ ir priimančiosios valstybių kultūrų skirtumais. Ir čia kai kurie amerikiečių autoriai kalba apie „griovį“ teisinėje kultūroje *(legal culture gap)*. Beje, gal reikėtų mąstyti plačiau: skirtumai tarp valstybių ar tautų yra ne vien teisiniai, bet ir kultūriniai, o teisė tėra kultūros aspektas[329]. Kai 1878 m. Boissonade'as pristatė Japonijos valdžiai savo Baudžiamojo proceso kodekso projektą, ši iš jo išbraukė prisiekusiųjų žiuri, kuris neatitiko japonų dvasios[330]. Kai 1924 m. turkai perėmė Italijos baudžiamąjį kodeksą, jie įrašė mirties bausmę, kurios tų laikų Italijoje nebebuvo. Kai japonams buvo primestas amerikietiškojo baudžiamojo proceso modelis, jie iš jo pašalino daugelį svarbių dalykų, tokių kaip teisė į advokato pagalbą policijos atliekamo tyrimo stadijoje (BPK 198 straipsnio 1 dalis)[331], policijos provokuojančių veiksmų nepriimtinumas *(entrapment)*, didysis žiuri ir prisiekusiųjų žiuri konkrečioje byloje, derybos tarp šalių dėl kaltės ir bausmės *(plea bargaining)*[332]. Paisant abipusiškumo, dabartiniame Japonijos baudžiamojo proceso kodekse tebėra prancūziškų bruožų, tokių kaip nepagrįstų nuosprendžių peržiūra, ko nėra JAV, arba prokuratūros galimybė dalyvauti policijai atliekant tyrimą, jeigu ji mano, kad tai reikalinga, – amerikiečių teisėje to taip pat visiškai nėra. Taigi galima sakyti, kad Japonijos baudžiamasis procesas yra tiek mišrus (kontinentinis ir anglosaksų), tiek grynai amerikietiškas[333]. Ir kai Portugalija 1869 ir 1880 m. savo įstatymų sistemą ėmė taikyti savo posesijose Afrikoje, ji numatė išlaikyti vietinius papročius ir netgi skatino pagarbą jiems, nustačiusi, kad, pavyzdžiui, portugalų teisėjai posėdžiauja kartu su vietiniais tarėjais, parinktais iš genčių seniausių vyrų[334].

[328] Goldstein, Marcus, *Myth of judicial supervision on three inquisitorial systems: France, Italy and Germany*, Yale L. J., 1977, p. 240.

[329] Panašiais terminais apibūdinama problema, iškylanti archeologams, tiriantiems daugiau ar mažiau senoviškus Australijos aborigenų dailės kūrinius: kaip atsvara „baltųjų“ archeologų idėjai dėl vietovių, kur yra tokia tapyba, užėmimo plėtojasi kita idėja, pagal kurią šių vietovių kontrolę ar net išimtinę jų nuosavybę reikia palikti aborigenams. Žr. J. Clottes, M. Lorblanchet, in Bull. soc. préhist. française, 1992, tome 89, p. 226, 227.

[330] Tai tikra tiesa, kadangi japonai, 1928 m. pabandę perimti žiuri institutą, 1943 m. jo atsisakė. Apskritai reikia pažymėti Japonijoje esantį konfucianizmo foną, grindžiamą sutuoktinių harmonija ir pagarba protėviams. Princo paveldėtojo Shotoku 604 m. Chartijos 1 straipsnis skelbia: „Harmoningas bendradarbiavimas yra pats vertingiausias dalykas, ir savavališkai maištaujama nebus. Tai turi būti esminė pozicija“. Žr. T. Fukase, *Héritage et actualité de l'ancienne culture institutionnelle japonaise (A propos de la Charte des Dix-Sept articles du Prince Shotoku)*, R.I.D.C., 1985, p. 947 et seq.; Chin Kim, *Asian criminal law: a comparison with proposed federal criminal Code*, Fred B. Rothmans Co Littelton Colorado, 80127, 1982, p. 454.

[331] Kas, beje, Jungtinėse Valstijose formaliai buvo įteisinta tik 1966 m. Aukščiausiojo Teismo sprendimu, priimtu *Miranda* byloje.

[332] Derybos, tiesa, susijusios su kaltę pripažįstančiu asmeniu, ko Japonijoje kaip tik ir nėra.

[333] A. C. Oppler, *Legal reform in occuped Japan*, op. cit., p. 148.

[334] A. Milner, *African penal systems*, New-York, Washington, 1969, rapport de Fernando O. Gouveia da Veiga sur *Portuguese Africa*, p. 215 et seq.

Pagaliau trečiasis motyvas yra susijęs su juridinės technikos reikalavimais. Kiekvienoje šalyje yra griežtos taisyklės, darančios kliūčių užsienio teisės recepcijai, ir jas yra būtina „išklibinti“, kad tą teisę būtų galima perimti. Antai tardymo teisėjo instituto Jungtinėse Valstijose negalima įdiegti dėl šioje šalyje galiojančio pamatinio valdžių atskyrimo principo, o tai neleidžia, kad ta pati institucija būtų kartu ir tardytojas, ir teisėjas[335]. Taip pat JAV teisiamajame posėdyje negali būti taikoma inkvizicinė sistema dėl anglų ir amerikiečių jurisprudencijos nustatyto principo, pagal kurį teisėjas iš tikrųjų su byla nesusipažįsta tol, kol neišklauso liudytojų, ir dėl to teisėjui tenka gana pasyvus vaidmuo. JAV negali būti pritaikyta ir Prancūzijos prisiekusiųjų teismo – sudaryto iš profesionalių teisininkų ir paprastų žmonių – mišri sistema, kadangi teisė į prisiekusiųjų žiuri, arba kolegiją, iš esmės sudarytą iš piliečių neprofesionalų, yra „pamatinė amerikiečių justicijos sistemos prerogatyva“[336].

Pirmasis neišsamios recepcijos pavyzdys – ištrauka iš Kanados Aukščiausiojo Teismo sprendimo dėl 1982 m. Kanados chartijos. Nors jos tekstas labai panašus į amerikiečių Konstitucijos pataisas, teisėjas Laforest nedvejodamas rašė: „Nors būtų suprantama ir netgi pageidautina, kad Kanados teismai atsižvelgtų į amerikiečių konstitucinę jurisprudenciją, siekdami išsiaiškinti prasmę Chartijoje numatytų garantijų, kurios turi analogų Jungtinių Valstijų Konstitucijoje, jie turėtų pasirūpinti tuo, kad nebūtų pernelyg greitai nustatomos paralelės tarp konstitucijų, galiojančių skirtingose valstybėse skirtingu laiku ir labai skirtingomis sąlygomis <...>. Chartija nerodys mūsų nacionalinio brandumo, jeigu ji taps paprasčiausiu pretekstu perimti kitą mąstymo būdą. Amerikiečių jurisprudencija, lygiai taip, kaip britų jurisprudencija, turi būti laikoma įrankiu, o ne dvasiniu vadovu“[337].

Antrasis pavyzdys gali būti Japonijos baudžiamųjų bylų nutraukimo stebėjimo komitetai. Stengdamiesi įtraukti piliečius į baudžiamosios justicijos administravimą, amerikiečiai 1945–1946 m. norėjo, kad japonai priimtų didžiojo žiuri sistemą, t. y. gal dvidešimties piliečių kolegiją, kompetentingą persekioti didžiausius nusikaltėlius. Patys japonai, ką tik, 1943 m., atsisakę teisminio žiuri, nebeketino įvesti šios sistemos. 1948 m. jie sukūrė labai originalią sistemą, t. y. baudžiamųjų bylų nutraukimo stebėjimo komitetus, susidedančius iš vienuolikos burtais parinktų piliečių, galinčių paprašyti prokurorą tęsti tyrimą po to, kai šis bylą bus jau nutraukęs. Šie komitetai gali atlikti tyrimą kaip ir didysis žiuri. Tačiau jų vaidmuo, ne taip, kaip amerikiečių didžiojo žiuri, tėra konsultacinis[338].

2. Besikeičiančioji recepcija

139 ***Sąvoka.*** Recepcijos deformavimasis atsiskleidžia dviem aspektais. Viena vertus, iš kitos valstybės perimta teisė neišlieka visuomet tokia, kokia buvo įdiegimo momentu. Priimančiosios valstybės valdžia ją visuomet taip patvarkys, kad pritaikytų vietos poreikiams. Kita vertus, ši perimta teisė, turėjusi pakeisti vietinę teisę, šiuo požiūriu ne visuomet tą pasieks. Ji patirs vietinės teisės „konkurenciją“ – tai primena išnykstančius ir vieną dieną vėl atgyjančius vandens šaltinius.

[335] Aukščiausiasis Teismas, *Lo Ji Soles New-York* bylos sprendimas, kur yra kritikuojamas prokuroro, išdavusio kratos orderį, dalyvavimas ją darant, 442 US 319 (1979).

[336] Aukščiausiasis Teismas, sprendimas *Duncan Louisiana,* 391 US 145 (1968).

[337] Kanados Aukščiausiasis Teismas, byla *Rahey,* 1987, 1, RCS 588.

[338] 1989 m. šie komitetai dirbo 1189 bylose. 58 iš jų jie rekomendavo prokurorams tęsti bylą, ir šie tai padarė aštuoniais atvejais. H. Oda, *Japanese law,* Butterworth, 1992, p. 92.

Sociologai, norėdami išreikšti šią teisės, dėl recepcijos susidūrusios su kita teise, modifikaciją, kalba apie sukultūrinimą: kartais vieną teisę panaikina ar išstumia kita (vienašališkas sukultūrinimas), o kartais evoliucionuoja abi teisės, susidūrusios viena su kita (tarpusavio sukultūrinimas)[339].

a) Įskiepytosios teisės pertvarkomoji recepcija

Priimančiojoje šalyje įdiegtos teisės modelis patirs kitokią evoliuciją, nei ta pati teisė, evoliucionuojanti savo kilmės šalyje[340], kis autonomiškai, ir tai vyks dviem būdais.

140 ***Recepcijos nykimas.*** XVIII a. pabaigoje į Kvebeką perkelta Anglijos baudžiamoji teisė neliko visiškai „ištikima" Anglijai. Priminsime, jog generalinio prokuroro pavaduotojas Wedderburnas 1772 m. turėjo paskelbti, kad „nors Anglijos baudžiamoji teisė ir yra aukščiau už visas kitas, vis dėlto ji nėra tobula ir ne visos jos normos yra tinkamos Kanados sąlygoms"[341]. Kaip tik taip pamažu kūrėsi Kanados baudžiamoji teisė, kuri, žinoma, visuomet liko artima Anglijos teisei, nors dėl daugelio detalių turėjo savų ypatumų. Pavyzdžiui, 1892 m. Kanada priima Baudžiamąjį kodeksą, nors Anglija iki šiol jo neturi. Be to, Kanada visiškai nepritaria tam, kad teisėjui būtų suteikta teisė kurti naujas nusikaltimų sudėtis, tuo tarpu anglų teisėjų korpusas šias galias dar neseniai skelbė[342].

Kitą Kanados kitoniškos nei Anglijos pozicijos pavyzdį galima paimti iš nepadorumo sampratos. Kanados teisėjai seniai perėmė Anglijos jurisprudencijos, iliustruojamos *Hicklin* bylos sprendimu, kurį 1868 m. priėmė *Queen's Bench Court*, subjektyvųjį apibrėžimą, kad „vadinamasis nepadorumo dalykas turi veikti asmenų, dvasiškai jautrių tokiai nemoraliai įtakai, dorovę, ją ištvirkindamas ir sugadindamas". 1959 m. Kanados įstatymų leidėjui pasirodė, kad toks subjektyvus kriterijus yra savavališkas, todėl jis nustatė objektyvesnį apibrėžimą: „<...> laikoma nepadoria kiekviena publikacija, kurioje daugiausia nederamai panaudojami lytiniai dalykai" (BK 163-8 straipsnis)[343].

Australija, ilgą laiką turėjusi *common law*, pamažu priėmė savo kodeksus. Nors jie tebėra labai artimi *common law*, bet tam tikrais aspektais ir skiriasi. *Bremman* byloje (1936 m.) teisėjai Dixonas ir Evattas apie 1913 m. kodeksą (Vakarų Australijos kodeksas) sakė, „jog jis yra skirtas tam, kad pakeistų *common law*, jog jo terminai turi būti aiškinami pagal jų natūralią prasmę ir nepreziumuojant, kad jo paskirtis buvo išlaikyti esamą *common law*"[344]. Vis dėlto recepcija deformuojasi gana menkai. Tikra tiesa,

[339] N. Rouland, *Anthropologie juridique*, PUF, Paris, 1988, p. 337 et seq.

[340] Tai abipusiška, kadangi evoliucionuojant „eksportuojančiosios" šalies teisei jos pasikeitimai savaime nepersikelia į priimančiosios šalies teisę. Visos prancūziškai kalbančios Afrikos šalys priėmė represinius kodeksus, panašius į Prancūzijos kodeksus. Tačiau galima konstatuoti, kad nuo jų įdiegimo momento šie kodeksai keitėsi daug mažiau negu pačioje Prancūzijoje. Analogiškai anglų žiuri institutas, perkeltas į Kanadą, daug labiau keitėsi Anglijoje negu Kanadoje: antai Anglijoje vieningo balsavimo taisyklės buvo atsisakyta, o Kanadoje – ne.

[341] A. Morel, *Histoire du droit, sources et formation du droit*, Montréal, Faculté de droit, polycopié, 1990, p. 212.

[342] Žr. anksčiau **71**.

[343] E. O'Sullivan, *L'obscénité en droit pénal canadien*, Thèse dactyl., Poitiers, 1994.

[344] Peter Gillies, *Criminal law*, The law book company limited, Canada, Hong-Kong, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni, 2nd ed., 1990, p. 10.

kad Aukščiausiasis Teismas ne taip seniai nurodė, jog „kai kodekso tekstas yra dviprasmiškas arba jame vartojami techniškai jau anksčiau priimti terminai", teisėjai ir toliau remiasi *common law*, kuri laikoma liekamąja teise[345].

Japonijoje amerikietiškasis, ypač liberalus, modelis leidžia tokią praktiką, kuri nuo šio modelio kiek nutolsta. Sulaikymo, kuris trunka tris dienas, ir kardomojo kalinimo, kuris gali trukti du kartus po dešimt dienų, metu suimtasis yra apklausiamas vidutiniškai 100 valandų. Jeigu Konstitucija numato teisę tylėti (38 straipsnio 1 dalis), praktikoje policininkai „įtikina" suimtąjį prisipažinti ir paskui surašo labai detalius apklausų protokolus. Tokie importuoto modelio poslinkiai, žinoma, yra praktiniai, tačiau jie gali būti tokie pat svarbūs, tarsi būtų išreikšti įstatymais. Be to, pagal jurisprudenciją yra griežtai reikalaujama, kad dalyvautų advokatas. Yra žinoma, kad šis nedalyvauja policijos atliekamose apklausose ir gali kalintįjį tik aplankyti. Aukščiausiasis Teismas atima lankymo teisę, kai policininkai „realiai" apklausinėja įkalintąjį arba kai jie tikrina parodymus nusikaltimo vietoje (1978 m. liepos 10 d. sprendimas). Negana to, Aukščiausiasis Teismas leidžia prokuratūrai vilkinti advokato susitikimą su įtariamuoju iki jo apklausos (1991 m. gegužės 10 d. sprendimas)[346]. Iš tiesų ši evoliucija vyksta kartu su amerikiečių federalinio Aukščiausiojo Teismo evoliucija[347]. Ir vis dėlto ši jurisprudencija, net jeigu ir pasiteisina, neatitinka 1945 m. amerikietiškojo modelio. Dar galima nurodyti „būtinojo tyrimo" teoriją: teisminio posėdžio metu teisėjai – nepaisant jų bešališkumo principo – turi papildyti akuzatorinės sistemos nepakankamumą tuo, kad įsikiša į įrodymų rinkimą ir liudytojų apklausą. Reikia pagaliau tarti keletą žodžių apie žiuri: įdiegtas 1923 m., žiuri buvo panaikintas 1943 m., ir šiandien advokatų pastangos vėl jį susigrąžinti toli gražu nėra palankiai vertinamos nei viešosios nuomonės, nei įstatymų leidėjo[348].

Paskutinis importuotos teisės pertvarkymo pavyzdys gali būti paimtas iš baudžiamojo žiuri instituto. Žinoma, kad šis, turėdamas angliškas šaknis, Kanadoje buvo įdiegtas 1763 m., o Prancūzijoje – 1791 m. Kanadoje įdiegtas grynai angliškas, nuo 1763 m. minimaliai modifikuotas modelis. Prancūzijoje, priešingai, Anglijos modelis neperimtas toks, koks buvo, o tolesnė įstatymų evoliucija atskleidė vis ryškėjančius skirtumus. Du baudžiamieji žiuri, kažkada buvę beveik broliai dvyniai, šiandien liko tik tolimi pusbroliai[349]. Tą rodo dvi reformos. Visų pirma Anglijoje ir Prancūzijoje (1791 ir 1808 m. Baudžiamojo tyrimo kodekse) pirmininkas pasibaigus teisminiams ginčams ir iki priimant nuosprendį prisiekusiesiems reziumuodavo tuos ginčus *(summing up),* kad šie išmintingiau spręstų. Taigi Anglija šį formalumą tebeturi iki šiol, tuo tarpu Prancūzija jo atsisakė 1881 m. įstatymu, motyvuodama tuo, kad tokia reziumė gali nebūti visiškai objektyvi. Toliau pažymėtina, kad Anglija, o kadaise ir Prancūzija, griežtai skyrė faktą (faktines aplinkybes ir kaltumą) nuo teisės (bausmės). Prisiekusiesiems tekdavo nusta-

[345] Ibid.

[346] Y. Shiratori, op. cit., p. 537, 538. Dėl šio derinimo tarp šalių teisių ir teisėjų bei prokurorų galių atsirado „būtinojo tyrimo" teorija, suteikianti teisėjams didesnį vaidmenį nei tas, kurio jie norėjo tuojau po karo. Žr. S. Dando, *Japanese criminal procedure,* Rothman, 1965; H. Tanaka, *The japanese legal system,* Tokyo, 1982, p. 506 et seq.

[347] Žr. anksčiau **123**.

[348] H. Oda, *Japanese law,* Butterworths, 1992, p. 77 et seq.

[349] J. Pradel, *Le procès par jury. Etude comparée des systèmes français et canadien,* Travaux de l'Institut de Sciences criminelles de Poitiers, 1990, tome X, p. 127 et seq.

tyti faktus, o profesionaliam teisėjui (Anglijoje) arba trijų teisėjų sudėties teismui (Prancūzijoje) – skirti bausmę. Esmė buvo ta, kad prisiekusieji, paprasti piliečiai, galėjo puikiausiai vertinti faktus, bet jautėsi silpni teisės klausimais. Dar ir šiandien anglai samprotauja būtent taip. Prancūzijoje, priešingai, buvo manoma, kad tokį skirstymą yra sunku išlaikyti ir daugiausia dėl to, kad kaltumas siejasi su teisiniais aspektais (pavyzdžiui, giminystės ryšys tėvo ar motinos nužudymo atveju), o vertinti liudytojų parodymus neišmanančiajam taip pat yra sunku[350]. Taigi žingsnis po žingsnio Prancūzijos įstatymų leidėjas šį skirtumą naikino. Iš pradžių 1932 m. įstatymas numatė, kad žiuri, priėmęs sprendimą dėl faktų, prisijungia prie teismo, kad kartu su juo nustatytų bausmę. Taip absoliutaus atskyrimo sistemą pakeitė riboto bendradarbiavimo sistema. Vėliau 1941 m. lapkričio 25 d. įstatymas (šiandien pakartotas BPK 356 ir 362 straipsniuose) visiškai sujungė prisiekusiuosius ir profesionalius teisėjus, kad kaltumo, o paskui ir bausmės klausimas būtų sprendžiamas kartu. Tai – subendrinto bendradarbiavimo sistema, kartais vadinama tarėjus turinčio teismo sistema. Be kita ko, reikia pripažinti, kad šios viena po kitos ėjusios reformos gali būti aiškinamos atsižvelgiant ne vien į vidinius Prancūzijai būdingus veiksnius, bet ir į tam tikrų užsienio teisių pavyzdžius[351].

Prancūzijos Gvianoje, kur gyvena Amerikos indėnai ir juodaodžiai, taip pat europietiškos kilmės žmonės, 1984 m. parengtas pirminis įstatymo projektas – tiesa, taip ir likęs neįgyvendintas, – numatė: „Amerikos indėnams ir juodaodžiams pabėgėliams Prancūzijos baudžiamoji teisė taikoma tik šių asmenų santykiams su trečiaisiais asmenimis“, t. y. su europietiškąja populiacija[352].

141 ***Recepcijos įtvirtinimas.*** Rečiau pasitaiko, kad priimtoji užsienio teisė pakeičiama taip, kad peržengia pradines savo ribas. Antai Prancūzija buvo primetusi savo Baudžiamąjį kodeksą juodosios Afrikos tautoms, ir buvo kalbama apie tokį kodeksą, koks jis yra. Vėliau jį priėmusių šalių valdžia šį įstatymą sustiprino, atitinkamai pridėjusi normas, skirtas kovai su kai kuriais ypač atgrasiais papročiais. Štai trys pavyzdžiai. Peulų gentis turėjo jaunuolio pripažinimo suaugusiuoju paprotį, pagal kurį vienas vaikinas smogdavo kitam, o šis privalėdavo jokiu būdu neparodyti, kad jam skauda, ir atsakyti užpuolikui smūgiais. Šie smūgiai *(soro)* sudarė afrikiečių kultūros dalį. Naujieji Afrikos baudžiamieji kodeksai apskritai baudžia už smūgių sudavimą, jie nenumato išimčių tokiems ritualams. Štai antras, dar ryškesnis pavyzdys iš Nigerijos tubu genties papročių. Tuokdamiesi vaikinai turėjo įrodyti savo šaunumą ir dėl to pagrobti aviną, jautį ar kupranugarį: jų drąsa buvo vertinama pagal pagrobto gyvulio dydį. Tokį žygį padaryti buvo ypač sunku, nes gyvulius saugojo strėlėmis ar kirviu ginkluotas piemuo, kurio tubu genties jaunuolis negalėjo net sužeisti, o juo labiau užmušti. Įstatymų leidėjas, manydamas, kad toks gyvulių vogimas yra neūkiškas dalykas, nutarė, priešingai papro-

350 Šioje sistemoje atsirasdavo didelių jos veikimo trukdžių, tokių kaip prisiekusiųjų neigiamas atsakymas dėl kaltumo vien tam, kad teisėjai profesionalai negalėtų paskirti bausmės, kurią jie jau iš anksto laikė būsiant pernelyg griežtą.

351 R. Vouin, *La Cour d'assises française de 1808 à 1958*, Mélanges Donnedieu de Vabres, Paris, 1960, p. 221 et seq.

352 G. Vermelle, in *Coutume et droit en Guyane*, Sous la direction de J. P. Martres et J. Larrieu, Economica, Paris, 1993, p. 129 et seq.

čiams, nustatyti už jį baudžiamąją atsakomybę. Iš tokių dalykų ir kyla represinės normos, kartais atsiradusios dar kolonijiniais laikais, o dar dažniau – jau po nepriklausomybės gavimo[353]. Kai kuriose šalyse represija yra itin žiauri: antai pagal Nigerijos BK 329 straipsnį (1961 m. liepos 15 d. įstatymas) kaimo vadai, žinoję apie galvijų vagystę, bet nepranešę apie tai administracinei ar teisminei valdžiai, buvo laikomi šios vagystės bendrininkais, o tai tikrai yra pernelyg drąsus plečiamasis bendrininkavimo aiškinimas[354]. Trečiasis pavyzdys, taip pat susijęs su nusikaltimo sudėties sukūrimu, gali būti paimtas iš Kongo BK 264 straipsnio, pagal kurį už sukčiavimą baudžiamas tas, „kuris bus dalyvavęs komercinio pobūdžio mainuose, turėdamas tikslą pirkti ar parduoti žmogaus griaučius, ar bus ėmęsis burtų, magijos ar šarlataniškos veiklos, galinčios sutrikdyti viešąją tvarką ir pakenkti žmonėms ar turtui".

Štai keletas pavyzdžių, rodančių, kaip iš užsienio perimta teisė yra naudojama kovai su kai kurių papročių praktikavimu. Vis dėlto dažniausiai senieji papročiai tampa vėl gyvybingi, nepaisant kitoniškos baudžiamosios teisės recepcijos.

b) Atgimstančios pirmapradės teisės veikiama recepcija

142 ***Dabartinės Japonijos teisės pavyzdys.*** Nepaisant Meidzi Isino revoliucijos XIX a. pabaigoje ir amerikiečių įtakos, konfuciškoji pagarbos šeimai ir ypač pagarbos tėvams tradicija išlieka. Antai BK 200 straipsnis už tėvų nužudymą numato griežtesnę bausmę negu už paprastą nužudymą (mirties bausmė, o ne laisvės atėmimas iki gyvos galvos). Ir nors Japonijos Aukščiausiasis Teismas 1973 m. balandžio 4 d. sprendime (*Aizawa* byla) pripažino šį tekstą prieštaraujančiu Konstitucijos 14 straipsniui, skelbiančiam lygybę įstatymui, jis vis dėlto pridūrė (aštuonių balsų prieš šešis dauguma), kad įstatymų leidėjas ateityje gali nustatyti skirtingas bausmes už du nusikaltimus. Taigi Aukščiausiasis Teismas, darydamas savotišką kompromisą, mano, kad atsakomybė už tėvų nužudymą yra pernelyg griežta, tačiau vis dėlto tam tikras skirtumas išlaikytinas, kadangi savo tėvo ar motinos nužudymas yra itin sunkus nusikaltimas, priešingas tradicinei filosofijai.

Kiek labiau išsiskiria Honkongo problema. Šis mažas kinų žemių lopinėlis XIX a. tapo britų posesija, ir buvo imta taikyti Anglijos baudžiamoji teisė, kartu net tokia itin angliška institucija kaip prisiekusiųjų žiuri. Honkongas 1997 m. grįš Kinijai ir prireiks išsiaiškinti, ar liks galioti Anglijos teisė[355].

143 ***Kai kurių Afrikos šalių teisės pavyzdys.*** Nepriklausomybę gavusių Afrikos valstybių valdžia nedelsdama patvirtino Prancūzijos teisės, kurią paliko globojusi valstybė, galiojimą ir greitai promulgavo nacionalinius kodeksus, labai artimus Prancūzijos kodeksams. Iš prigimties linkusi į centralizmą, ši valdžia siekė sunaikinti papročius, susijusius su etniniais skirtumais. Atrodė, kad recepcija bus pavykusi.

[353] Gvinėjoje tai yra 1962 m. lapkričio 23 d. įstatymas, pakeistas 1965 m. spalio 21 d. įstatymu (BPK 332 straipsnis).

[354] Kadangi šiuo atveju yra tik po vagystės padarytas neveikimas, tuo tarpu kai bendrininkavimui reikalingas aktyvus veiksmas, nors pagal Prancūzijos teisę, kuri inspiruoja visos prancūziškai kalbančios Afrikos teisę, bendrininkavimui reikia veikimo, padaryto ne po nusikaltimo.

[355] Chan Wai-To et al., *Crime and justice in Hong Kong*, Oxford University Press, 1991, p. 172 et seq., not. p. 180 et seq.

Iš tikrųjų taip neatsitiko. Afrikos gyventojai, daugiausia kaimiečiai, laikėsi savo gyvensenos, – jie ir toliau taikė senąsias įrodinėjimo formas (vištos nuodijimo ordalijas, konsultavimąsi su burtininkais ir kt.) ir su savo bylomis kreipdavosi į tradicinę aukštuomenę (kaimo ar kvartalo vadus), o ne į policiją ar teismus. Taigi Prancūzijos baudžiamosios teisės recepcija yra nevisiška, kadangi koegzistuoja savitarpio įtakos nedaranti tradicinė sistema ir moderni, iš Prancūzijos perimta sistema, dirbtinai įdiegta Afrikoje ir taikoma beveik vien miestuose.

Kaip galima paaiškinti tokį tradicinės baudžiamosios sistemos gyvybingumą? Esama daug motyvų, ir visi jie kyla iš idėjos, kad prancūziškoji sistema nėra pritaikyta išlikusiam tradiciniam socialiniam kontekstui. Pirmiausia tai, kad modernioji justicija iš esmės yra įgyvendinama prancūzų kalba, kurią moka ne visi gyventojai. Be to, ji yra sudėtinga ir daug kainuojanti, kadangi teismui reikia keliauti po šalį. Antra, skiriasi vertybių skalė: pagal prancūziškąją sistemą vagies nulinčiavimas, išsigimusių vaikų nužudymas arba burtininko nunuodijimas yra nusikaltimai, tuo tarpu pagal vietinę tradicinės gyvensenos sampratą žmonės tai laiko normaliais poelgiais[356]. Pagaliau – ir tai, be abejo, esminis dalykas – dvi sistemos neturi to paties tikslo. Prancūzų atneštoji sistema turi baudimo funkciją, visų pirma grindžiamą laisvės atėmimu, tuo tarpu paprotinė sistema turi prevencinę ir atkuriamąją funkciją, kadangi tradicinė justicija yra sutaikymas ir tarpininkavimas. Įsivaizduokime, kad afrikietis, tapęs nusikaltimo auka, iškelia bylą oficialioje teisingumo institucijoje. Yra visos galimybės, kad jo užpuolikas bus nuteistas kalėti, kad nukentėjusysis negaus nuostolių atlyginimo ir kad vėliau jis taps asmeninio keršto objektu. Ir priešingai, jeigu jis kreipsis į tradicinį „teisėją", tai pasieks teisingumą, jam bus atlyginti nuostoliai – jis gaus kompensaciją, veikiančią raminamai, kadangi ją sumokėjęs kaltininkas atleidžiamas nuo atsakomybės, nes „sandėris naikina sankciją"[357]. Kolonijinė sistema, perimta iš kolonizacijos laikų, turėtų būti iš naujo įvertinama tokia dvasia, kad modernaus gyvenimo būtinybės būtų suderintos su afrikiečių kultūra[358]. Taip atsirastų nauja baudžiamoji teisė kaip dviejų sistemų sintezė. Tačiau kol kas – ir tai galėtų trukti ilgai – tokios naujos teisės nėra.

Jeigu daugelis arabų įstatymų sistemų perėmė vakarietiškas koncepcijas ir jeigu, sakysime, Šiaurės Afrikos valstybių kodeksai yra persmelkti prancūziškosios sistemos, tai pavyzdys galėtų būti Marokas. Pirmasis, 1953 m. Baudžiamasis kodeksas buvo labai panašus į Prancūzijos 1810 m. kodeksą[359]. Gavus nepriklausomybę, birželio mėn. buvo promulguotas antrasis Baudžiamasis kodeksas. Jis tebeturi prancūzišką dvasią, tačiau galima išskirti tam tikrų bruožų, atskleidžiančių musulmoniškojo prado atgimimą, ypač nusikaltimų sudėčių aspektu. Antai pagal šio kodekso 220 straipsnį baudžiami tie, „kurie imasi suvedžiojimo, kad išklibintų musulmono tikėjimą arba atverstų jį į kitą religiją, ir tai daro pasinaudodami jo silpnumu ar poreikiais arba šiais tikslais naudoja mokymo, sveikatos apsaugos įstaigas, prieglaudas ar našlaičių internatus <...>"[360].

[356] Bangi pasitaiko, kad nusikaltimo vietoje gyventojų užkluptas vagis priverčiamas gerti skystą cementą. Žr. M. Raynal, *Le phénomène criminel dans les sociétés traditionnelles d'Afrique centrale*, thèse, Toulouse, 1988, dactyl., p. 335.

[357] C. Hassenfratz, Troisième colloque de criminologie comparée d'Afrique occidentale, Institut de criminologie d'Abidjan, 1973, p. 16.

[358] M. Raynal, op. cit., p. 333 et seq.; V. F. Pie, *Les politiques pénales en Afrique noire francophone, le cas du Gabon*, Institut d'études politiques de Bordeaux I, 1984, p. 161 et seq. Turiningas mintis dar žr. A. Milner, *African penal systems*, New-York, Washington, 1969, p. 9.

[359] L. Malaval, *La réforme de la justice pénale au Maroc*, Rev. sc. crim., 1954, p. 299 et seq.

[360] M. Amzazi, *Islam et droit pénal au Maroc*, ACP, No 9, 1987, p. 251 et seq.

144 ***Indėnų tradicinių teisių pavyzdys.*** Šiandien visoje Amerikoje atsižvelgiama į indėnų veiksnį, nors šie turi tik „rezervatus“ (Šiaurės Amerikoje) arba užima tik kai kuriuos regionus ir nesudaro valstybės (Pietų Amerikoje).

Jungtinių Valstijų „rezervatuose“ indėnai šiandien turi savo policiją, o nereikšmingoms byloms – ir savo teismus. Kanadoje indėnų veiksnio pripažinimas ypač reiškiasi penitenciarijoje. Vietinės kilmės kaliniams skiriamos programos sudarytos dar nuo 1970 m. Kanados generalinis prokuroras (šiandien – Viešojo saugumo ministerija), laikydamasis federalinės kalinimo sistemos, 1987 m. sudarė čiabuvių studijų grupę, kuriai pavedė „tobulinant penitenciarinio laikymo procesą ir per įstaigų siūlomas programas <...> rasti priemonių, padedančių vietinės kilmės kaliniams reintegruotis į visuomenę kaip įstatymus gerbiantiems piliečiams“. Šios studijų grupės pranešime yra 63 rekomendacijos. 1990 m. sudaryta Vyresniųjų taryba, susidedanti iš vietinių vadų, turėjo teikti Kanados pataisos įstaigų tarnybai informaciją, dar labiau pagerinančią penitenciarines programas, kad atsižvelgiant į indėnų asmenybės specifiką poveikis būtų labiau individualizuotas. Šiandien siekiama dar daugiau. Saskačevanyje 1991 m. įkurtas justicijos čiabuvių aplinkoje studijų komitetas šios provincijos įstatymų leidėjui 1992 m. įteikė pranešimą, siūlantį sukurti justicijos sistemą, kurią administruotų patys čiabuviai, derindami su dabartinės sistemos vadovybe[361]. Gentinės justicijos sistema, įkurta Teslino bendruomenėje (Jūkonas) ir pripažinta tlingitų, jau sumažino nusikalstamumą[362].

Tačiau šiandien čiabuvių reikalavimai Kanadoje yra dar didesni. Jie nori atskiros justicijos sistemos, kuri atspindėtų jų kultūrą. „Baltųjų“ justicija jiems atrodo esanti tam tikro teisinio imperializmo ženklas. Pavyzdžiui, baudžiamasis persekiojimas už vagystę jiems yra svetimas, kadangi netinka prie nuosavybės kolektyvinės sampratos. Kanados chartijos teikiamos procesinės garantijos (teisė tylėti, nekaltumo prezumpcija ir kt.) prastai derinasi su jų kultūra. Antai, pasak mohaukų, melas teisėjui yra sunkesnis nusikaltimas negu tas, už kurį asmuo yra teisiamas. Tuo tarpu „baltųjų“ justicijai nekaltumo įrodinėjimas yra esminė teisė[363]. Kanados teisės reformos komisija viename iš savo paskutinių darbų iki panaikinimo pripažino būtinybę nustatyti tokią baudžiamosios justicijos sistemą, kuri būtų sava čiabuviams[364]. Tam tikra patirtis čia jau yra įgyta iš kelių baudžiamųjų bylų teisėjų bandymų[365].

Lotynų Amerikoje, kur visuotinai yra įsigalėjusi kontinentinės Europos, ypač Ispanijos, teisė, vis dėlto matomi ir spyriojimaisi, susiję su indėnų veiksniu. Toks pasipriešinimas turi dvejopą pobūdį. Jurisprudencijoje sprendimai kartais pakeičia veikų kvali-

[361] Entre nous/*Let's talk* (Kanados penitenciarinės tarnybos mėnraštis), Ottawa, mai 1992, p. 8.

[362] Ibid., p. 34.

[363] A. M. Boisvert, *L'intégration du droit pénal: le modèle canadien, un exemple?* Intervention au colloque „Souveraineté et intégration“, tenu à Poitiers en mai 1992 et organisé conjointement par les Facultés de droit de Montréal et de Poitiers, Editions Thémis, Montréal, 1992, p. 88 et seq.

[364] Commission de réforme du droit du Canada, *Les peuples autochtones et la justice pénale*, Rapport No 34, Ottawa, 1991.

[365] Byloje priimdamas iki šios dienos neskelbtą 1993 m. gegužės 4 d. sprendimą dėl smurto panaudojimo sutuoktinio atžvilgiu, Kvebeko teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjas, prieš išspręsdamas bylą iš esmės, paskyrė „konsultacinį susitikimą“, arba teisiamojo tėvų ir bičiulių susirinkimą, kaip galintį suteikti teisėjui žinių, padėsiančių priimti geriausią sprendimą.

fikaciją – atsakomybė už tyčinį nužudymą pakeičiama atsakomybe už paprastą gyvybės atėmimą „dėl neįveikiamo nesuvokimo sąlygų <...>, kuriomis dar gyvena kai kurių kantonų čiabuviai, izoliuoti nuo kitų ir nuo nacionalinės kultūros“[366]. Pasitaiko sprendimų, kuriais net atleidžiama nuo bausmės paskelbimo, kai žudikas veikia dėl „neatremiamos jėgos, nepakeliamos baimės“[367]. Iš įstatymų galima pacituoti Peru 1924 m. BK (pakeitusio 1962 m. kodeksą, kuris buvo labai ispaniškas) 44 straipsnį: „Dėl laukinių padarytų nusikaltimų teisėjai turi atsižvelgti į jų ypatingą būvį ir gali įkalinimo penitenciarijos įstaigoje ar kalėjime bausmes pakeisti uždarymu baudžiamojoje žemės ūkio darbų kolonijoje dvidešimčiai metų ar neapibrėžtam ilgesniam laikui <...>“[368]. O pagal Bolivijos 1973 m. kodeksą „miškų indėnas, niekada neturėjęs nė menkiausio kontakto su civilizacija, yra pripažįstamas nepakaltinamu“ (17 straipsnis). Žinoma, skirtumai tarp „laukinių“ arba „miškų indėnų“ ir kitų piliečių yra abejotini ir naivūs. Vis dėlto jie išreiškia įstatymų leidėjo rūpinimąsi, kad nebūtų taikoma pernelyg asimiliuojanti recepcijos politika.

§ 2. BAUDŽIAMOSIOS TEISĖS SISTEMŲ SUDERINIMAS

145 ***Baudžiamosios teisės mondializavimo link?*** Didėjant nusikalstamumui, ypač tampančiam tarptautiniu, ir plėtojantis tarpvalstybiniams ryšiams, recepcijos etapas, atrodo, jau nueitas. Įstatymų sistemos nebenori vien periminėti kitų patyrimo, turtindamos savąją teisę. Jos linksta prie tam tikro vienodinimo ir teisių derinimo. Sena komparatyvistų – ir ne vien baudžiamojoje teisėje – svajonė yra vieną dieną turėti vienodą teisę. Tačiau žinant, kokie yra valstybių ypatumai, galima teigti, kad tai – visiškai nereali ir netgi pavojinga vizija.

Priešingai, derinimas, apsiribojantis tam tikrų ypatybių panaikinimu ir įvairių baudžiamosios teisės sistemų suartinimu, reiškiasi bendru identitetu be unifikavimo ir yra tiek galimas, tiek labai pageidautinas[369], nors ir susiduria su nacionalinio pasipriešinimo apraiškomis[370]. Beje, toks derinimas vyksta. Kol kas jis reiškiasi dvejopai. Visų pirma egzistuoja

[366] Apie vieną Bolivijos indėną, užmušusį „blogąjį burtininką“, kurį laikė kaltu dėl įvairių mirčių ir nelaimių, žr. G. Yrureta, *El indigena ante la ley penal*, Universidad central de Venezuela, Caracas, 1987, p. 71 et seq.; Manuel Duran, *El indio ante el derecho penal*, Revista juridica, Buenos Aires, julio–diciembre 1962, p. 184.

[367] Tokie pat faktai ir Čilėje. Žr. G. Yrureta, op. cit., p. 76 et seq.

[368] Ibid., p. 88 et seq.; L. Jimenez de Asua, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, I. 1956, p. 1204 et seq.

[369] A. Tsitsoura, *Faut-il un droit pénal sureuropéen?* Pouvoirs, PUF, No 55-1990, p. 133; U. Sieber, *European unification and european criminal law*, European Journal of crime, criminal law and criminal justice, vol. 2, 1994, p. 86 et seq.

[370] Pavyzdžiui, žr. Prancūzijos kasacinio teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus poziciją: jis nusprendė, kad kasacijos argumentas, grindžiamas Europos žmogaus teisių teismo sprendimu, yra neveiksmingas; išties pastarojo teismo sprendimai vidaus teisėje nacionalinių teismų sprendimams neturi jokio tiesioginio poveikio. Crim. 4 mai 1994, JCP 29 juin 1994, No 26.

nuosaikusis derinimas, vykstantis tarp valstybių – tam tikrų principų komplekso šalininkių. Iš tiesų tai yra principai, kuriuos įkvepia pagarba žmogaus teisėms. Toliau yra ir didesnis derinimas, t. y. suvienodintos normos, daugelio valstybių priimtos tam tikroms sritims reguliuoti. Tai reiškia, kad derinimas visuomet yra konvencinis dalykas ir kad juo siekiama kiek sumažinti teisės sistemų partikuliarizmą. Taigi derinimas yra pats tikrasis lyginamosios baudžiamosios teisės dalykas. Antrąją derinimo formą peržvelgsime daug sparčiau negu pirmąją, kadangi ji iš tikrųjų nebepriklauso lyginamajai teisei.

A. Nuosaikusis derinimas valstybėms perimant bendruosius principus

Jau kelis dešimtmečius egzistuoja tarptautiniai susitarimai dėl žmogaus teisių, kurių svarbiausi aspektai yra baudžiamieji. Šie susitarimai yra dvejopi.

1. Pasaulinis lygmuo

146 Pasauliniu lygmeniu visų pirma nurodytinas Pilietinių ir politinių teisių paktas, pasirašytas 1966 m. Niujorke ir įsigaliojęs 1976 m. (kai jį ratifikavo 35 valstybės, kaip reikalaujama pagal paktą)[371]. Paktas primena daugelį baudžiamosios teisės principų, tokių kaip mirties bausmės panaikinimas, išskyrus atvejus, kai padaromas sunkiausias nusikaltimas (6-2 straipsnis)[372], uždraudimas „kankinimų, žiauraus, nežmoniško ar žeminančio elgesio ar tokių bausmių" (7 straipsnis), teisė arešto atveju būti informuotam apie jo priežastis, būti skubiai pristatytam teisėjui ir apskųsti areštą pagal *habeas corpus* (9 straipsnis), teisė į kalinių ir asmenų, kuriems paskirtas kardomasis kalinimas, atskyrimą, jaunų asmenų atskyrimą nuo suaugusiųjų, į penitenciarinį režimą, orientuotą į pataisymą ir socialinį pagerinimą, teisė į lygybę teismui (14-1 straipsnis), ištisą virtinę tokių procesinių teisių kaip teisė į nepriklausomą ir bešališką teismą, teisė į nekaltumo prezumpciją arba teisė išsireikalauti teisinančių liudytojų iškvietimą (14 straipsnis), baudžiamųjų įstatymų grįžtamojo galiojimo nebuvimas, tiesioginis švelniausių įstatymų taikymas (15 straipsnis) ir t. t. Trumpai tariant, paktas primena Europos žmogaus teisių konvenciją[373], o kai kurie punktai, kaip antai iš penitenciarijos srities, yra dar tikslesni. Vis dėlto paktas beveik neprisideda prie jį pasirašiusių šalių baudžiamosios teisės derinimo. Be abejo, jis numato, kad yra Žmogaus teisių komitetas (25 straipsnis ir kt.). Tačiau ši institucija, toli gražu neturėdama galių bausti nusižengusias valstybes, turi tik teisę tirti faktus, prieštaraujančius pakto normoms[374], ir šių faktų pagrindu formuluoti „bendras pastabas", ne-

[371] Šiandien paktą yra ratifikavusios bene šimtas valstybių, tačiau ne tokių „didžių" kaip JAV, Kinijos Respublika, buvusioji SSRS ir Jungtinė Karalystė.

[372] Papildomas antrasis protokolas, panaikinantis mirties bausmę, buvo priimtas 1989 m. gruodžio 15 d. Tačiau jis nėra įsigaliojęs, kadangi dar nepakankamai valstybių jį ratifikavo. Žr. D. Breillat, *L'abolition mondiale de la peine de mort. A propos du 2ᵉ Ptotocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort*, Rev. sc. crim., 1991, p. 261.

[373] Žr. toliau **147**.

[374] Kiekviena valstybė privalo jam nusiųsti metinį pranešimą.

turinčias privalomojo pobūdžio[375]. Ta pati dvasia būdinga 1948 m. *Visuotinei žmogaus teisių deklaracijai*, kuri yra dar labiau platoniška.

Reikia žinoti, kad, be tarptautinio pakto ir Visuotinės deklaracijos, JT yra parengusi apie dešimt teisės šaltinių, kuriais taip pat siekiama suvienodinti įstatymų sistemas. Iš jų čia nurodysime tik svarbiausius:

- tarptautinio bendradarbiavimo reikalams skirtos *Tipinė ekstradicijos sutartis, Tipinė teisminės pagalbos baudžiamosios teisės srityje sutartis* ir *Tipinė baudžiamojo persekiojimo perdavimo sutartis*, kurios visos yra 1990 m. gruodžio 14 d.;
- elgesio su nusikaltėliais reikalams yra skirta *Pagrindiniai elgesio su kaliniais principai* ir *Jungtinių Tautų minimalios taisyklės dėl priemonių, susijusių su laisvės atėmimu, parengimo* (Tokijo taisyklės), abu – 1990 m. gruodžio 14 d.;
- teisminės valdžios ir įstatymų taikymo reikalams yra skirti 1985 m. *Pagrindiniai teisminių institucijų nepriklausomumo principai*, 1990 m. gruodžio 18 d. *Vadovaujantieji prokuratūros pareigūnų veiklos principai*, taip pat tos pačios datos *Pagrindiniai advokatūros veiklos principai*;
- nepilnamečių justicijos reikalams yra skirtas 1985 m. lapkričio 29 d. *Jungtinių Tautų minimalių taisyklių, susijusių su nepilnamečių justicijos administravimu, rinkinys* (Beijingo taisyklės) ir antras tokio pat pavadinimo 1989 m. gegužės 24 d. rinkinys. Negalima nepaminėti ir 1989 m. lapkričio 20 d. *Vaiko teisių konvencijos*;
- aukų apsaugos reikalams yra skirta 1985 m. lapkričio 29 d. *Pagrindinių justicijos principų, susijusių su nusikaltimų ir piktnaudžiavimo valdžia aukomis, deklaracija*;
- mirties bausmės reikalams yra skirtos 1984 m. gegužės 25 d. *Asmenų, nuteistų mirties bausme, teisių apsaugos garantijos*;
- pagaliau kankinimų ir žiaurių ar nežmoniškų bausmių arba tokio elgesio klausimais privalu nurodyti 1975 m. gruodžio 9 d. *Deklaraciją dėl visų asmenų apsaugos nuo kankinimų ir kitų žiaurių, nežmoniškų ar žeminančių bausmių ar tokio elgesio*, taip pat 1989 m. gegužės 24 d. *Veiksmingą neteisminių, savavališkų ir kolektyvinių egzekucijų prevenciją bei efektyvaus tokių egzekucijų tyrimo priemones*.

Pažymėtina, kad visų šių tarptautinių dokumentų ištakos nėra vienodos. Kai kurie iš jų remiasi Jungtinių Tautų kongresų rekomendacijomis, kitus inicijavo JT Ekonominė ir socialinė taryba. Be to, nėra vienoda ir jų reikšmė, kadangi dažnai per mažai valstybių yra juos ratifikavusios arba paprasčiausiai stinga valstybių pagarbos jiems[376].

2. Regioninis lygmuo

147 Be pakto, buvo parengti ir regioniniai dokumentai. Pirmiausia nurodysime *Afrikos žmogaus ir tautų teisių chartiją*, priimtą 1981 m., įsigaliojusią 1986 m. ir dabar ratifikuo-

[375] Tačiau įdomias principų aspektu. Žr. *Carlton Reid, Jamaïque* bylos 1990 m. liepos 20 d. sprendimą. Rev. univ. dr. de l'homme, 1991, 17. Šioje byloje asmuo, nuteistas mirties bausme, skundėsi dėl teisingo proceso principų pažeidimo (14 straipsnis), ir Komitetas patvirtino, kad „mirties bausmės paskelbimas proceso pabaigoje, kai nebuvo laikomasi Pakto normų, jeigu po to nebėra jokios apeliacijos galimybės, pažeidžia Pakto 6 straipsnį".

[376] Recueil des règles et normes de l'organisation des Nations-Unies en matière de prévention du crime et de justice pénale, Nations-Unies, New-York, 1994, kur yra visi tarptautiniai dokumentai.

tą apie 40 valstybių. Baudžiamosios teisės aspektu chartija už paktą skurdesnė, – pavyzdžiui, joje nieko nėra apie teismų nepriklausomumą arba rungimosi principą teisminiuose ginčuose, – tad ji neturi ir praktinio veiksmingumo. Jos laikymąsi teužtikrina komisija, rengianti ir siunčianti valstybėms „pranešimą su faktais ir išvadomis, kurias ji padaro" (52 straipsnis). Be to, yra tikra, kad žmogaus teisių sampratos turinys Afrikoje, Europoje ir Amerikoje nėra vienodas[377]. Dabar paminėsime 1969 m. priimtą *Amerikos žmogaus teisių konvenciją*, įsigaliojusią 1978 m. Joje randame analogišką teisių sąrašą, koks yra pakte ir Europos žmogaus teisių konvencijoje. Nauja čia yra tai, kad šios konvencijos laikymąsi užtikrina Tarptautinis Teismas, kuris saugomų teisių pažeidimo atvejais gali paskirti atlyginti nuostolius. Dar galima nurodyti *Žmogaus teisių islamiškąją deklaraciją* (Damaskas, 1980 m.), kuri, pavyzdžiui, skelbia nekaltumo prezumpcijos principą, laisvės atėmimo išimtinį pobūdį ir taisyklę, kad pagal šariato normas visi asmenys yra lygūs. Pagaliau svarbiausias šaltinis yra *Europos žmogaus teisių konvencija* (Konvencija), priimta 1950 m. ir ratifikuota daugelio Europos valstybių[378].

Svarbiausius Konvencijos principus jau esame nurodę[379]. Dabar reikia apibūdinti jos „spinduliavimą", o tiksliau – Konvencijos įtaką ją priėmusių valstybių vidaus teisei. Konvencijos tekstas ir ypač Strasbūro Europos žmogaus teisių teismo jurisprudencija sudaro savotišką įvairių Europos valstybių nacionalinių teisių bendrą vardiklį, savotišką bendrą teisę arba minimalią ideologiją, kuria jos kartu dalijasi kiekvienai iš nacionalinių baudžiamųjų teisių išlaikant tam tikrą laisvę, kaip skelbia pats Europos žmogaus teisių teismas, sakysime, sekso moralės[380] ar įrodymų priimtinumo srityse[381].

Techniškai vienodinama yra dvejopai. Kartais nacionalinių įstatymų leidėjai numato galimybę atnaujinti nacionalinį baudžiamąjį procesą tuo atveju, kai Strasbūro teismas konstatuoja buvus Konvencijos pažeidimą[382]. Belgija, 1982 m. spalio 1 d. Strasbūro teismo pripažinta pažeidusia Konvenciją *Piersack* byloje, pritaikė savo Baudžiamojo tyrimo kodekso 441 straipsnį tam, kad pažeidimo pasekmės būtų ištaisytos: Kasacinis teismas panaikino prisiekusiųjų teismo sprendimą, kurio pagrindu Belgija buvo pripažinta

[377] T. Nguema, *Perspectives des droits de l'homme en Afrique. Les racines d'un défi permanent*, Rev. univ. dr. de l'homme, 1990, 49. Dar žr. tame pačiame žurnale (1989, 484) apie Chartijos tekstą ir papildomus dokumentus.

[378] Žr. anksčiau **45** ir kt.

[379] Žr. anksčiau **132**. Taip pat: S. Trechsel, *Preconditions for police apprehension*; F. Casorla, *La garantie judiciaire et l'intervention de la défense lors de l'arrestation et pendant la détention à la lumière des droits fondamentaux*. Rapport au Congrès de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire tenu à Macao du 20 au 25 octobre 1994.

[380] *Handyside* bylos 1976 m. gruodžio 7 d. sprendime (série A, No 24) Teismas pripažino, kad „iš įvairių valstybių vidaus teisės negalima nustatyti <...> bendros europinės moralės sąvokos ir kad 10 straipsnio 2 dalis suteikia valstybėms tam tikrą vertinimo laisvę sprendžiant, kas yra būtina moralės apsaugai".

[381] *Windisch* (1990 m. rugsėjo 27 d., série A, 186, No 25) ir *Isgro* (1991 m. vasario 12 d., série A, No 31) bylose teismas primena, kad „įrodymų priimtinumas pirmiausia priklauso nuo vidaus teisės normų, ir vertinti surinktus elementus turi nacionaliniai teismai". Tokia pat yra ir Prancūzijos kasacinio teismo pozicija. Crim. 21 janvier 1983, Bull. crim., No 104.

[382] Liuksemburgo baudžiamojo tyrimo kodekso 443 straipsnio § 5 (1981 m. balandžio 30 d. įstatymas); Šveicarijos Apencelio-Auserodeno kantono Baudžiamojo proceso kodekso 222 straipsnis; Šveicarijos federalinio teismų santvarkos įstatymo 139 straipsnis; Norvegijos baudžiamojo proceso kodekso 391 straipsnio § 2 ir kt.; A. Drzemczewski, *Un Etat en violation de la Convention européenne: l'exécution interne des institutions de Strasbourg*, in *Protection des droits de l'homme, la dimension européenne*, 1986, p. 151.

pažeidusia Konvenciją, ir perdavė bylą kitam prisiekusiųjų teismui[383]. Vis dėlto dažniausiai taikoma kitokia technika, pagal kurią ateičiai teisę modifikuoja nacionalinių įstatymų leidėjai, o rečiau tą daro nacionaliniai teismai. Tokios modifikacijos, daromos siekiant teisės suderinimo, domina komparatyvistus, kadangi kiekviena valstybė į Strasbūro institucijų sprendimus reaguoja savaip – per įstatymų leidybą ar jurisprudenciją. Taigi jos tikrai sudaro lyginamosios baudžiamosios teisės dalį, net jeigu nacionalinių teisių suartėjimo idėja yra ypač stipri. Be to, šios modifikacijos yra tokios reikšmingos, kad paveikia visą baudžiamąją teisę – tiek materialinę, tiek procesinę[384].

a) *Materialinė baudžiamoji teisė*

148 Apsvarstykime svarbų *nusikaltimų sudėčių*, kurių katalogas, kaip žinoma, varijuoja priklausomai nuo vietos ir epochos, klausimą. Dėmesį patraukia du Europos žmogaus teisių teismo sprendimai. Pirmasis susijęs su XIX a. įstatymais, kurie Šiaurės Airijoje numatė atsakomybę už homoseksualius ryšius tarp suaugusiųjų netgi esant jų tarpusavio sutikimui. Vienas Belfasto gyventojas, homoseksualas ir kovotojas dėl tokių įstatymų panaikinimo, buvo policijos sulaikytas ir apklaustas. Nors baudžiamojon atsakomybės jis nebuvo patrauktas, vis dėlto kreipėsi į Strasbūro Europos žmogaus teisių komisiją, argumentuodamas tuo, kad buvo pažeistas Konvencijos 8 straipsnis, numatantis privataus gyvenimo gerbimą. Vėliau, bylai patekus į Strasbūro teismą, šis pripažino, kad pažiūros yra pasikeitusios, kad net Šiaurės Airijoje už tokį elgesį nebetraukiama atsakomybėn, o Anglija jį dekriminalizavo priėmusi *Sexual offences Act 1967*. Taigi jis pripažino suinteresuoto asmens teisumą[385], ir netrukus Šiaurės Airija priėmė atitinkamą dekriminalizacijos įstatymą, taip prisidėdama prie daugumos Europos valstybių teisės. Minėta byla paskatino dekriminalizavimą, o štai kita priešingai – kriminalizavimą[386]. Jauna septyniolikmetė olandė, turinti psichikos negalią, buvo išžaginta, dėl to jos tėvas pateikė skundą. Tačiau skundas buvo pripažintas nepriimtinu, kadangi auka vyresnė kaip šešiolikos metų ir galėjo skųstis pati, nors iš tikrųjų dėl savo sveikatos būklės ji to padaryti negalėjo. Nyderlandai, kad nebūtų pripažinti pažeidę Konvenciją, 1985 m. vasario 27 d. įstatymu pakeitė savo teisę – papildė Baudžiamojo kodekso 65 straipsnį ir leido psichikos negalią turinčios nusikaltimo aukos įstatyminiam atstovui pateikti skundą. Tokiu būdu buvo užpildyta Nyderlandų teisės spraga, ir ši teisė priartėjo prie kitų Europos valstybių teisės.

Daugumos panašų ekonominio išsivystymo lygį pasiekusių šalių įstatymuose nustatytos nusikaltimų sudėtys labai supanašėja. Taip yra aplinkos apsaugos srityje, darbo teisėje ir netgi biržos (sakysime, nusikalstamas profesinių žinių panaudojimas) ar konkurencijos sektoriuose.

[383] Cass. 18 mai 1983, Pas. 1983, p. 1046.

[384] L. E. Pettiti, *Les principes généraux de droit pénal dans la Convention européenne des droits de l'homme*, Rev. sc. crim., 1987, p. 167. Taip pat šios besikuriančios europinės baudžiamosios teisės studijoms yra įkurtos dvi asociacijos: Europos baudžiamųjų tyrimų asociacija (ARPE), įkurta 1991 m. Paryžiuje, ir vokiečių kalbą vartojanti Europos baudžiamosios teisės asociacija, įkurta 1992 m. Viurcburge.

[385] Cour européenne, 22 octobre 1981, affaire *Dudgeon*. Ta pačia prasme airių įstatymų pasmerkimą žr. ir 1988 m. spalio 26 d. sprendime *Norris contre Irlande*.

[386] Cour européenne, 26 mars 1985, affaire *X. et Y. contre Pays-Bas*.

Sankcijų atžvilgiu pastebimas akivaizdus Europos valstybių įstatymų suartėjimas, kurį skatina Europos Taryba. Pavyzdžiui, 76 (10) rezoliucija dėl laisvės atėmimo bausmės baudžiamojo pobūdžio pakaitalų (1976 m. birželis) turi šią būdingą motyvavimo formuluotę (dažnai aptinkamą): „Atsižvelgiant į valstybių – Europos Tarybos narių siekį nustatyti bendrus kriminalinės politikos principus <...>“. Buvo pasakojama, kad Nyderlanduose vykusio baudžiamojo proceso metu teisiamasis, nuteistas už banko apiplėšimą, pareiškė šį nusikaltimą Nyderlanduose padaręs dėl to, kad čia yra nelabai griežtos bausmės. Ir šio pareiškimo autorius kėlė klausimą, „ar Europos Bendrijos Komisija nemano, kad reikia imtis baudžiamosios teisės suderinimo“[387].

b) Proceso teisė

Europinės jurisprudencijos įtakos nacionalinėms teisėms pavyzdžių – kad tos, kurios yra akivaizdžiai priešingos, prisiderintų prie jos normų, – procese yra daugiau negu materialinėje teisėje. Šie pavyzdžiai yra dvejopi, nes jie rodo derinimą esant kartais tiesioginį, o kartais – netiesioginį.

Procesinį derinimą vis dėlto gali stabdyti Europos žmogaus teisių teismo nepastovumas. Pavyzdžiui, šis teismas pakeitė savąjį teisingo proceso apibrėžimą, apimantį „ginklų lygybės“ principą. Kažkada ši lygybė buvo suprantama kaip „visiška lygybė tiek kaltinimo, tiek nukentėjusiojo (civilinio ieškovo) atžvilgiu“[388], tuo tarpu šiandien „ji apima priedermę pasiūlyti kiekvienai bylos šaliai protingą galimybę pristatyti savo bylą, taip pat ir įrodymus, tokiomis sąlygomis, kurios nesukuria šaliai aiškiai nepalankios situacijos, palyginti su jos priešininku“[389]. Per septyniolika metų absoliučios lygybės reikalavimas išblėso.

149 ***Derinimas tiesioginiu būdu.*** Jo principas yra paprastas: Strasbūro teismui pripažinus, kad valstybė pažeidė Konvenciją, ši valstybė keičia savo įstatymus, derindama juos su Europos normomis. Antai Prancūzija, kai tik 1990 m. balandžio 24 d. buvo pripažinta pažeidusia Konvenciją, kadangi jos vidaus įstatymai dėl telefono pokalbių klausymosi neatitiko Konvencijos 8 straipsnio reikalavimų, reagavo trimis būdais: teisingumo ministras balandžio 27 d. aplinkraščiu (t. y. jau po trijų dienų!), Kasacinio teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 1990 m. gegužės 15 d. sprendimu, o pagaliau – ir tai svarbiausia – 1991 m. liepos 10 d. įstatymu, sutaikiusiu Prancūziją su europine jurisprudencija ir sulyginusiu jos įstatymus su beveik visų kitų Europos valstybių įstatymais[390].

Labai panašus procesas įvyko Belgijoje, kai ji buvo pripažinta kalta dėl gynybos teisių nepakankamumo parengtinio tardymo stadijoje. Šioje procesinėje stadijoje įstatymas leido dalyvauti advokatui ir numatė jo teisę susipažinti su byla tik pratęsiant kardomąjį

[387] Pono Floruso Wijsenbeeko 1986 m. liepos 2 d. raštiškas paklausimas Nr. 765/86 Europos Bendrijos Komisijai. Rev. trim. dr. européen. 1987, p. 376.

[388] Cour européenne, 23 novembre 1976, affaire *Engel*, cit. iš: M. De Kerchove, Rev. sc. crim., 1992, p. 11.

[389] Cour européenne, 27 octobre 1993, affaire *Dombo Beheer BV*, cit. iš: F. Sudre, JCP, 1994, I, 3742.

[390] J. Pradel, *Un exemple de restauration de la légalité criminelle: le régime des interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications*, D. 1992, chron. p. 40. Prancūziją Strasbūro teismas pasmerkė *Kruslin* ir *Huvig* bylose. D. 1990, 357.

kalinimą (kiekvieną mėnesį) bei tardymo pabaigimo momentu, taigi tai nebuvo galima paduodant prašymus dėl paleidimo iš kardomojo kalinimo[391]. Kaip tik dėl šio dalyko Strasbūro teismas 1989 m. kovo 30 d. sprendimu Belgiją pasmerkė kaip pažeidusią „ginklų lygybės“ principą, kadangi prokuratūra byloje turėjo daugiau galimybių[392]. Po 1989 m. gegužės 10 d. įsikišo Kasacinis teismas ir greitai, 1990 m. liepos 20 d., buvo promulguotas įstatymas, leidęs advokatui[393] susipažinti su byla paduodant prašymą dėl paleidimo iš kardomojo kalinimo. Taip jau buvo visose Europos valstybių teisėse.

150 ***Derinimas netiesioginiu būdu.*** Europinės jurisprudencijos įtaka kartais būna netiesioginė, tačiau dėl to nė kiek ne menkesnė. Išties kartais kurios nors valstybės aukščiausiasis teismas inicijuoja tos valstybės įstatymų pakeitimus, ją kritikuodamas argumentais, paimtais iš Europos žmogaus teisių teismo jurisprudencijos. Tai galima pailiustruoti dviem pavyzdžiais, beje, tuo pačiu klausimu.

Ilgą laiką Šveicarijos kantonuose buvo įsigalėjusi vadinamoji „asmeninės sąjungos“ sistema, pagal kurią tas pats teisėjas toje pačioje byloje gali ir atlikti tardymą, ir vesti teismo procesą. Tačiau Europos žmogaus teisių teismui šią sistemą pasmerkus *de Cubber* byloje[394], Šveicarijos Federalinis Tribunolas 1986 m. patvirtino separacinę sistemą, kuri ir taikoma galiojančioje Šveicarijos teisėje. 1986 m. sprendimas yra tuo labiau žymus, kad *de Cubber* byla siejosi su Belgija, o ne Šveicarija, ir kad anksčiau Federalinis Tribunolas „asmeninės sąjungos“ sistemą buvo nustatęs siekdamas išlaikyti kantonų suverenumą proceso srityje[395].

Antroji iliustracija sietina su Ispanija. Pagal jos Baudžiamojo proceso kodeksą *(Ley de enjuiciamiento criminal)* teisiamajam suteikta nušalinimo teisė, jeigu teisėjas jo byloje atliko ir tardymą, tuo tarpu 1980 m. lapkričio 11 d. įstatymas šią teisę buvo panaikinęs akivaizdaus nusikaltimo, baudžiamo ne didesne kaip laisvės atėmimo šešeriems metams bausme, atveju. Konstitucinis Teismas 1988 m. liepos 12 d. sprendime pripažino, kad 1980 m. įstatymas buvo antikonstitucinis, ir tą padarė remdamasis europine jurisprudencija, ypač *de Cubber* bylos sprendimu. Neilgai trukus 1988 m. gruodžio 28 d. įstatymu Ispanijos teisė buvo suderinta su šia jurisprudencija – tiek Strasbūro, tiek kitų valstybių[396].

Taigi žingsnis po žingsnio pagal Strasbūro teismo jurisprudenciją Europos valstybių nacionalinės teisės derinasi prie šios aukštos teisminės instancijos normų ir kartu susiderina tarpusavyje[397]. Vis dėlto derinimas gali žengti daug toliau, kai valstybės priima vienodas teisės normas. Apie tai tarsime tik keletą žodžių, kadangi čia lyginamoji teisė silpnėja, nebeturėdama lyginimui skirtingų dalykų.

[391] Belgiškąją doktriną kritikavo. Žr. M. Franchimont, A. Jacobs, M. Masset, *Manuel de procédure pénale*, 1989, p. 283.

[392] Cour européenne, 30 mars 1989, affaire *Lamy*.

[393] Ir netgi pačiam kaltinamajam.

[394] Cour européenne, 26 octobre 1984.

[395] P. H. Bolle, *La notion helvétique de tribunal indépendant et impartial*, Rev. sc. crim., 1990, p. 758 et seq.

[396] V. Sendra, V. Catena, J. Nosete, V. Dominguez, *Derecho processal*, II, *Processo penal*, 3[e] éd., 1989, p. 51.

[397] Kitus pavyzdžius žr. J. Pradel, *Vers des principes directeurs communs aux diverses procédures pénales européennes*, Mélanges Levasseur, 1992, p. 466 et seq.

B. Derinimas valstybėms priimant suvienodintas taisykles

1. Identiškos sąvokos

151 Jau nemažai dešimtmečių daugelis valstybių yra pasirašiusios konvencijas, turinčias sąvokų, kurios paskui buvo įtrauktos į atitinkamas jų įstatymų sistemas[398]. Taigi tam tikros įstatyminės nuostatos konkrečiais klausimais įvairių valstybių teisėje atsikartoja. Antai kalbant apie skrendančio orlaivio užgrobimą, orlaivio sąvoką sutikslino 1970 m. gruodžio 10 d. Hagoje pasirašyta konvencija dėl nubaudimo už neteisėtą orlaivių užgrobimą. Pagal šios konvencijos 3-1 straipsnį „orlaivis yra laikomas skrendančiu nuo to momento, kai, pasibaigus keleivių įsodinimui, visos jo išorės durys yra uždaromos iki to momento, kai bent vienos iš šių durų yra atidaromos keleiviams išlaipinti <...>". Šis apibrėžimas greitai bus tiksliai pakartotas daugelio valstybių įstatymuose[399]. Galima taip pat pateikti pavyzdį iš narkotikų prekybos, paskatinusios atsirasti Jungtinių Tautų konvenciją dėl neteisėtos prekybos narkotikais ir psichotropinėmis medžiagomis, pasirašytą 1988 m. gruodžio 20 d. Vienoje. Konvencija ragina valstybes signatares, „jeigu tą leidžia jų vidaus teisinių sistemų pagrindiniai principai", imtis „būtinų priemonių, atsižvelgiant į galimybes, kad būtų leista panaudoti reikiamas priemones stebimoms siuntoms". Daugelis konvenciją pasirašiusių valstybių siekia įdiegti šią normą į savo įstatymus[400].

Europos mastu galima nurodyti baudų, arba imant bendriau – visų bausmių, derinimą tiek pasinaudojant Europos Bendrijos institucijų aktais, tiek tuo, kas yra vadinama „Europos Bendrijos principais pamatinių teisių srityje", suformuluotais Europos Bendrijos Teisingumo Teismo. Pirmiausia iškyla bausmių derinimas panaudojant Bendrijos aktus. Šiuo požiūriu galima nurodyti Europos anglių ir plieno bendrijos rekomendaciją Nr. 1835/81, pagal kurią už pažeidimą įsipareigojimų, kiekvienoje Bendrijos valstybėje narėje numatytų dėl plieno kainų skelbimo ir pardavimo sąlygų, baudžiama baudomis, kurių maksimali sutikslinta riba iš esmės atitinka dvigubą neteisėto pardavimo kainą (6 straipsnis). Siejant tai su Bendrijos principais, yra žinoma proporcingumo taisyklės, įpareigojančios kiekvieną valstybę imtis visų, net ir baudžiamojo pobūdžio, priemonių, galinčių užtikrinti iš Bendrijos teisės kylančių įsipareigojimų vyk-

[398] Šio reiškinio nereikia painioti su Tarptautinės baudžiamosios teisės asociacijos apie 1930 m. atliktais bandymais suformuluoti apibrėžimus tokių institutų kaip pasikėsinimas arba bendrininkavimas. Tai buvo neoficialus darbas, neatnešęs rezultatų. Kartu pridursime, kad minėta asociacija rengė tarptautinį baudžiamąjį kodeksą, numatantį sunkiausių tarptautinių nusikaltimų apibrėžimą ir baudžiamųjų priemonių reguliavimą. Šį teisės šaltinį būtų galėjęs tiesiogiai taikyti Tarptautinis baudžiamasis teismas, o jo nesant – netiesiogiai pačios valstybės, kurios būtų pasirašiusios tarptautinę konvenciją dėl šio kodekso. Profesorius Ch. Bassiouni, būsimasis asociacijos prezidentas, daug prisidėjo prie šio kodekso kūrimo 1976–1979 m. R.I.D.P., 1981, p. 1 et seq.

[399] Antai ankstesnio Prancūzijos baudžiamojo kodekso 462 straipsnis (1972 m. liepos 5 d. įstatymas). Tačiau ši norma nebuvo įtraukta į naująjį 1993 m. Baudžiamąjį kodeksą, kuris reguliuoja atsakomybę tik apskritai už orlaivio užgrobimą, nebesiedamas to su skrydžiu (224-6 straipsnis).

[400] Prancūzija šią konvenciją ratifikavo vykdydama 1990 m. liepos 21 d. įstatymą ir 1991 m. gruodžio 19 d. įstatymu įtraukė šias „stebimas siuntas" į savo įstatymus. Žr. J. Pradel, D. 1992, chron. 229 et seq.

dymą, svarba. Vadinasi, valstybės nebėra laisvos veikti taip, kaip nori, ir, pavyzdžiui, už nusikalstamus Sutarties pažeidimus valstybėse negalėtų būti baudžiama tokiomis mažomis baudomis, kurios atrodytų juokingai menkos ir nepajėgios užtikrinti Sutarties laikymosi[401].

Be šių konvencijų, galima nurodyti ir konstitucinių teismų vaidmenį, kurie, paprastai pripažindami tuos pačius vadovaujančiuosius principus (iškeltus teisinės valstybės koncepcijos), prisideda prie įvairių teisių derinimo. Štai vienas pavyzdys. Prancūzijos ir Italijos konstitucinių teismų teisėjai įtvirtino įstatymų aiškumo ir tikslumo principą, naikindami šio principo neatitinkančius aktus[402]. Taigi Prancūzijos ir Italijos įstatymų leidėjai baudžiamosios teisės institutų tam tikrų sąvokų tikslinimo srityje yra verčiami tarpusavyje suartėti, kad nebūtų sukritikuoti konstitucinių teismų teisėjų[403].

2. Bendros institucijos

152 Vykstant nusikalstamumo internacionalizavimuisi, valstybės jau nuo seno galvojo apie turimų priemonių sutelkimą. 1923 m. buvo įkurta Tarptautinė kriminalinės policijos organizacija (OIPC, Interpolas). Šiandien ši kryptis plėtojama, ypač Europoje. 1971 m. įsteigtas Berno klubas[404] šnipinėjimo ir tarptautinio terorizmo problemoms spręsti. 1972 m. buvo sudaryta Pompidou grupė[405] kovai su narkotikų prekyba koordinuoti. 1986 m. įsteigta Trevi grupė, siekianti pagerinti įvairių nacionalinių policijų keitimosi informacija priemones[406]. Šengeno sutartys (1985 m. sutartis ir 1990 m. konvencija dėl jos taikymo), saistančios Beneliukso valstybes, Prancūziją, Vokietiją, Italiją, Ispaniją ir Portugaliją, naikina kontrolę prie valstybių sienų, tačiau kartu organizuoja policijos ir netgi teismų bendradarbiavimą. Pavyzdžiui, įkurtas Strasbūre esantis centrinis informatizuotas duomenų archyvas. Pagaliau galima nurodyti Mastrichto sutarties K3 straipsnį, kuris numato „bendrų pozicijų" laikymąsi ir „bendrus veiksmus" kovoje su tarptautiniu nusikalstamumu.

[401] A. Bernardi, *L'amende dans une perspective européenne*, Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles de Poitiers, vol. 10, 1990, p. 18 et seq.

[402] Vienas italų teisėjas pripažino antikonstituciniu „psichinės prievartos" deliktą, o prancūzų teisėjas atmetė gyvenamųjų būstų administratoriaus padaryto lėšų iššvaistymo delikto apibrėžimą. Pavyzdžius nurodė A. Bernardi, *Les principes de droit national et leur développement au sein des systèmes pénaux français et italien*, Rev. sc. crim., 1994, p. 22.

[403] L. Favoreu, *La constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale*, Mélanges Vitu, ed. Cujas, Paris, 1989, p. 194 et seq.

[404] Oficiali struktūra, sudaryta iš EEB šalių atstovų, išskyrus Airiją ir Graikiją, bet dalyvaujant Šveicarijai.

[405] Jai priklauso beveik visos Vakarų Europos valstybės.

[406] Žodis *Trevi* yra terminų terorizmas, radikalizmas, ekstremizmas, tarptautinė prievarta (pranc. *violence internationale*) prancūziška santrumpa.

ANTROJI DALIS

Specialioji lyginamoji baudžiamoji teisė

153 Specialioji lyginamoji baudžiamoji teisė turi tokias pat dalis kaip ir nacionalinė baudžiamoji teisė: tai yra bendroji baudžiamoji teisė, specialioji baudžiamoji teisė ir baudžiamasis procesas[1]. Tačiau specialiajai baudžiamajai teisei nereikėtų skirti daug dėmesio, nes dėl jos įsiveltume į begalines diskusijas. Be to, specialioji baudžiamoji teisė, paėmus kelis jai būdingus pavyzdžius, jau buvo nagrinėta aptariant ideologinius klausimus. Taigi lieka aptarti bendrąją baudžiamąją teisę ir baudžiamąjį procesą. Tai padarysime nagrinėdami *nusikaltimą* (1 skyrius), *procesą* (2 skyrius) ir *sankciją* (3 skyrius).

[1] Nereikėtų pamiršti bausmių vykdymo teisės, kurią galima priskirti bausmės kaip baudžiamosios teisės šakos kategorijai, taigi ir bendrajai baudžiamajai teisei. Tačiau tiesa yra ir tai, kad neretai bausmių vykdymo teisė turi atskirą kodeksą ir savo doktrinos mokslinius darbus.

1 skyrius

Nusikaltimas

154 Pagal pirmąją koncepciją nusikaltimas – *offence*, arba *crime*, *common law* sistemoje – įstatymų leidėjo būna retai apibrėžtas. Keletas kodeksų įtvirtina politizuotą nusikaltimo sąvoką. Buvusios Rusijos Sovietų Socialistinės Respublikos 1961 m. Baudžiamasis kodeksas nusikaltimą apibūdino kaip „visuomenei pavojingą veiką <...>, kuria kėsinamasi į sovietinę visuomeninę ar valstybinę santvarką, socialistinę ūkio sistemą, socialistinę nuosavybę, į piliečių asmenybę <...>". Dar ir šiandien 1980 m. Kinijos baudžiamajame kodekse nurodoma, kad „bet kokia veika, kelianti pavojų valstybės suverenumui, teritorijos vientisumui, proletariato sistemai ir diktatūrai, privatinei nuosavybei, asmens teisėms <...>, yra nusikaltimas; tačiau nusikaltimu nelaikoma akivaizdžiai mažareikšmė ir didelės žalos nedaranti veika" (10 straipsnis). Kelete kitų kodeksų nėra ideologijos, ir juose pateikiamas techninis apibrėžimas: 1951 m. Graikijos baudžiamasis kodeksas nustato, kad „nusikaltimas yra nepateisinama veika, dėl kurios yra kaltas ją padaręs asmuo ir už kurią baudžiama pagal įstatymą" (14 straipsnis). Taip išryškėja doktrininis apibrėžimas, nusikaltime išskiriantis teisėtumo elementą (neteisėta veika), materialinį elementą (pati veika) ir psichologinį elementą (kalta veika). Nuosaikiau, bet dar neapibrėžčiau 1965 m. Švedijos baudžiamasis kodeksas nusikaltimą apibūdina kaip „veiką, kurios toliau nurodytas baudžiamumas yra numatytas šiame kodekse, kituose kodeksuose arba įstatymuose". Tiesą sakant, tokie apibrėžimai beveik nieko nesako, todėl daugumoje kodeksų jų nėra.

Tad būtent teorija turėtų pateikti nusikaltimo sąvokos apibrėžimą[2]. Išskyrus keletą niuansų, visi autoriai nusikaltimą apibrėžia kaip draudžiamą veikimą (arba neveikimą), už kurį gresia baudžiamųjų bylų teisėjo skiriama bausmė. Ir visada baudžiamosios teisės specialistai, tegul ir skirtingai, nagrinėja tris klasikinius su nusikaltimu susijusius klausimus, būtent: nusikaltimų įvairovė, nusikaltimų sudėtis ir už jų padarymą atsakingi asmenys. Todėl nagrinėsime nusikaltimų klasifikavimą (1 skirsnis), nusikaltimo sudėtį (2 skirsnis) ir kalbėsime apie darant nusikaltimą dalyvaujančius asmenis (3 skirsnis).

2 Kartais manoma, kad bendrąją nusikaltimo teoriją sukūrė kontinentinės Europos doktrina. Tikrai, nuo XVIII a. prancūzai Jousse ir Muyart de Vouglans buvo tarp pirmųjų, ir šiandien remiamasi vokiečio H. H. Jeschecko bei prancūzų R. Merlé, A. Vitu traktatais. Tačiau vis dėlto nereikia užmiršti anglų ir amerikiečių baudžiamosios teisės specialistų, tokių kaip Glanville'is Williamsas (*Criminal law, The general part*, 2nd ed., 1961) iš Anglijos ir Jerome'as Hallas (*General principles of criminal law*, 1947) Jungtinėse Amerikos Valstijose, puikių sintezių.

1 skirsnis

NUSIKALTIMŲ KLASIFIKAVIMAS

Esama daug nusikaltimų klasifikacijų[3]. Lyginamuoju požiūriu iš jų išskirsime dvi ir nekreipsime dėmesio į tai, kad įvairios rūšys kartais gali susimaišyti.

1 poskirsnis

KLASIFIKAVIMAS PAGAL VALSTYBĖS KONSTITUCINĘ FORMĄ

155 Jeigu valstybė yra unitarinė, konstituciniu požiūriu galimi tik vienos rūšies nusikaltimų apibrėžimai, t. y. įstatymų leidėjų priimtos ir valstybės vadovo paskelbtos nusikaltimų sąvokos. Toks pavyzdys gali būti Prancūzija. Bet kai valstybė yra federacinė, egzistuoja dvejopa galia veiką pripažinti nusikaltimu, nes veikas nusikaltimais pripažinti gali ir federalinis įstatymų leidėjas, ir federaciniai įstatymų leidėjai.

Antai Vokietijos Pagrindinio Įstatymo 74 straipsnis nustato, kad federacija turi tik konkurencinę įstatymų leidybos galią, todėl tam tikras veikas paskelbti nusikaltimais yra *Länder* (vok. „žemių") įstatymų leidėjų kompetencija. Jungtinėse Amerikos Valstijose, be federalinio Kongreso nurodytų nusikaltimų, egzistuoja daugybė nusikaltimų, kurie įtvirtinti atskirų valstijų kodeksuose. Pagaliau Kanadoje tikri nusikaltimai (arba nusikaltimai, kuriais kėsinamasi į svarbiausias vertybes) priklauso išskirtinei federalinio parlamento kompetencijai, o reglamentinio pobūdžio nusikaltimus apibrėžia arba federalinis parlamentas, arba provincijų įstatymų leidėjai[4].

Vis dėlto būtina pažymėti vieną didelį skirtumą tarp Jungtinių Valstijų ir Kanados. Kanadoje veikia vienas Baudžiamasis kodeksas, kuriame išvardyti visi sunkūs nusikaltimai, todėl iš vienos provincijos į kitą išvykstantis pilietis visada žino savo teises ir

[3] Turbūt nereikia priminti klasifikavimo svarbos būtent kompetencijos, proceso ir bausmės požiūriu. Tačiau tik labai retai teisės sistemoje klasifikavimas nepateikiamas. Pavyzdžiui, Japonijos baudžiamajame kodekse nurodyti nusikaltimai skiriasi tik bausmės dydžiu, jurisdikcijos rūšimi ir patraukimo baudžiamojon atsakomybėn senaties terminu, kurio trukmė siejasi su bausmės trukme (BPK 250 straipsnis).

[4] Palyginkime šias dvi nusikaltimų rūšis bent jau paėmę Kvebeką. Kvebeko 1989 m. naujojo BPK 60 straipsnis nustato, kad baudžiamosios teisės (t. y. federalinės teisės) pripažintos gynybos priemonės arba faktinės aplinkybės, kurioms esant kaltininkas arba atleidžiamas nuo baudžiamosios atsakomybės ar bausmės, arba bausmė jam sumažinama, taikomos provincijų atliekamam baudžiamajam persekiojimui.

pareigas. Jungtinėse Amerikos Valstijose yra priešingai: be federalinių įstatymų, dar veikia ir toli gražu nevienodi valstijų kodeksai. Ta pati veika vienos valstijos kodekse gali būti pripažinta ypač pavojinga, o kitoje – nebaustina. Todėl pilietis, atvykęs į kitą valstiją, gali nežinoti, kas jo laukia už tam tikro nusikaltimo padarymą[5].

2 poskirsnis

KLASIFIKAVIMAS PAGAL VEIKOS PAVOJINGUMĄ

§ 1. ROMANŲ-GERMANŲ TEISĖJE

156 Išeities tašku gali būti pasirinktas 1810 m. Prancūzijos baudžiamasis kodeksas, kurio suskirstymą į tris dalis – nusikaltimai *(crimes),* baudžiamieji nusižengimai *(délits)* ir baudžiamieji pažeidimai *(contraventions)* – XIX a. ir, kaip matyti iš 1871 m. Vokietijos baudžiamojo kodekso, iki pat to paties amžiaus pabaigos perėmė visos kontinentinės Europos valstybės. Vis dėlto pačioje XIX a. pabaigoje nusikaltimų skirstymą į tris grupes imta kritikuoti. 1886 m. Nyderlandai iki tol galiojusį senąjį Napoleono kodeksą pakeitė savu kodeksu ir visus nusikaltimus jame suskirstė į dvi grupes: baudžiamuosius nusižengimus *(misdrijven)* ir baudžiamuosius pažeidimus *(overtredingen).* Italija, 1889 m. priėmusi pirmą vadinamąjį Zanardelli'o kodeksą, taip pat pasirinko skirstymą į dvi grupes. Šio kodekso 1 straipsnis nustatė, kad „nusikaltimai skirstomi į baudžiamuosius nusižengimus ir baudžiamuosius pažeidimus"[6], o pirmasis šio kodekso komentuotojas rašė, kad dualistinis skirstymas yra „natūralesnis ir moksliškesnis" nei skirstymas į tris grupes[7].

Dabar Europos romanų-germanų teisės šeimoje trejopo skirstymo sistema yra išlikusi tik Prancūzijoje[8], Belgijoje[9], Liuksemburge, San Marine ir Graikijoje. Pastarosios šalies 1951 m. Baudžiamasis kodeksas išskiria nusikaltimus (už kuriuos baudžiama lais-

[5] Martin L. Friedland, *A century of criminal justice: perspectives on the development of canadian law*, Toronto, Carswell, 1984, p. 48.

[6] Jau ir Vengrija buvo prasiskynusi tokį kelią, priėmusi du baudžiamuosius kodeksus: 1878 m. – skirtą nusikaltimams ir baudžiamiesiems nusižengimams, o 1879 m. – baudžiamiesiems pažeidimams.

[7] J. Lacointa, *Introduction à la traduction française du code italien de droit pénal*, 1891.

[8] Tiesą sakant, rengiant naująjį Baudžiamąjį kodeksą šiuo klausimu buvo labai mažai diskutuota. Prancūzų manymu, toks skirstymas gerai atspindi elgesio niuansus ir ypač atitinka teismų sistemą. Nagrinėti nusikaltimų bylas paskirta prisiekusiųjų teismams, baudžiamieji nusižengimai perduoti pataisos teismams, o baudžiamųjų pažeidimų bylos – policijos teismams.

[9] Baudžiamojo kodekso peržiūros komisija (kuri savo veikla nepasiekė tikslo) labai abejojo, ar palikti nusikaltimų skirstymą į tris grupes, bet vis dėlto pasiūlė tokią tvarką išlaikyti, nes egzistavo žiuri. Tačiau komisija taip pat pasiūlė sumažinti nusikaltimų sąrašą. *Commission de révision. Rapport sur les principales orientations de la réforme*, Ministère de la Justice, Bruxelles, 1979, p. 36 et seq.

vės atėmimu, ir ši bausmė atliekama kalėjime), baudžiamuosius nusižengimus (už kuriuos baudžiama bauda arba laisvės atėmimo bausme, atliekama auklėjimo darbų įstaigoje) ir baudžiamuosius pažeidimus (baudžiama bauda arba areštu). Tiesa, už Europos ribų ir ypač prancūziškai kalbančiose Afrikos valstybėse skirstymo į tris grupes sistema išsilaikė tikrai gerai: sekdami Prancūzijos kodeksu, įstatymų leidėjai sudarė kodeksus, kurie sistemingai įtvirtina tris nusikaltimų rūšis. Pavyzdžiui, Kamerūno baudžiamojo kodekso 21 straipsnis nustato, kad nusikaltimai skirstomi į nusikaltimus (mirties bausmė arba laisvės atėmimas daugiau kaip dešimčiai metų), baudžiamuosius nusižengimus (laisvės atėmimas daugiau kaip dešimčiai dienų, bet ne daugiau kaip dešimčiai metų, daugiau kaip 25 tūkst. frankų bauda) ir baudžiamuosius pažeidimus (įkalinimas ne ilgiau kaip dešimčiai dienų, ne didesnė kaip 25 tūkst. frankų bauda).

Tai rodo, kad dabar beveik visų šalių baudžiamuosiuose kodeksuose nusikaltimai yra suskirstyti į dvi grupes. Vokietijos 1975 m. kodeksas skiria nusikaltimus (*Verbrechen*, t. y. veikas, už kurias baudžiama laisvės atėmimu ne mažiau kaip vieneriems metams, ir bausmė atliekama kalėjime) ir baudžiamuosius nusižengimus (*Verhegen,* t. y. veikas, už kurias baudžiama įkalinimu ne ilgiau kaip vieneriems metams). Austrijos 1974 m. kodeksas pripažįsta nusikaltimus (*Verbrechen*, t. y. veikas, už kurias baudžiama laisvės atėmimu iki gyvos galvos arba ilgiau kaip trejiems metams) ir baudžiamuosius nusižengimus (*Vergehen*, t. y. visi kiti nusikaltimai) (17 straipsnis). Dažnai keistas Norvegijos 1902 m. kodeksas taip pat skiria nusikaltimus (už kuriuos baudžiama laisvės atėmimu ilgiau kaip trims mėnesiams, ir bausmė atliekama kalėjime, arba laisvės atėmimu ilgiau kaip šešiems mėnesiams, ir bausmė atliekama kitose laisvės atėmimo įstaigose) ir baudžiamuosius nusižengimus. Šveicarijos 1942 m. kodekso 9 straipsnis priešpriešina nusikaltimus (už juos baudžiama įkalinimu iki gyvos galvos arba nuo penkerių iki dvidešimties metų) ir baudžiamuosius nusižengimus (už juos skiriama griežčiausia bausmė yra mažesnės trukmės įkalinimas). Pietų Amerikos valstybių kodeksai taip pat yra dualistiniai: Ispanijos pavyzdžiu jie skiria *delitos* ir *faltas*.

Tačiau, kadangi dualistinę sistemą įtvirtinę įstatymų leidėjai seniesiems baudžiamiesiems pažeidimams dažnai taikydavo administracinį režimą (pavyzdžiui, Vokietija)[10], pastebimas tam tikras švelnėjimas. Todėl būtų galima teigti, kad plačiąja prasme egzistuoja trys nusikaltimų rūšys. Dvi sunkiausių nusikaltimų rūšys priklauso baudžiamajai teisenai, o trečioji paprastai priskiriama administracinės justicijos kompetencijai. Padėtis keičiasi lėčiau nei galėtume manyti.

§ 2. *COMMON LAW* SISTEMOJE

157 ***Raida.*** *Common law* sistemoje pirmasis skirstymas istoriškai buvo toks: *treasons, felonies* ir *misdemeanours*. Pirmieji nusikaltimai buvo sunkiausi (kėsinimasis į karalių arba šalies užpuolimas, sąmokslas prieš karalių, perėjimas į priešo pusę karo metu ir kt.). Antros rūšies nusikaltimai buvo sunkūs pasikėsinimai į piliečių asmenį arba turtą

[10] Žr. anksčiau **110**. Priminsime, kad Vokietijoje kalbama apie *Ordnungswidrigkeiten*.

(tyčinis nužudymas, išžaginimas, tyčinis padegimas ir kt.). Visi kiti nusikaltimai priklausė trečiajai kategorijai. Priklausomai nuo padaryto nusikaltimo rūšies skyrėsi taikomas procesas[11] ir užtraukiama bausmė: išdavikai būdavo negyvai nukankinami[12], *felonies* padarę asmenys būdavo pakariami, o už *misdemeanours* būdavo skiriama laisvės atėmimo bausmė, bauda arba mirties bausmė.

Šiandien toks senoviškas skirstymas išlikęs nebe visose *common law* sistemos šalyse.

1) Keletas šalių jį išlaikė. Geras pavyzdys – Jungtinės Amerikos Valstijos. Pagal federalinę teisę, išnykus *treasons*, be *misdemeanours*, buvo išskirta nauja rūšis. Tai beveik nepakeitė senosios sistemos. *Federal criminal code* pirmosios dalies, skirtos nusikaltimams, 1 paragrafe yra skirstoma taip: *felonies* yra visi nusikaltimai, už kuriuos baudžiama mirties bausme arba laisvės atėmimu ilgiau kaip vieneriems metams; *misdemeanours* yra visi kiti nusikaltimai, išskyrus tuos, už kuriuos įkalinama ne ilgiau kaip šešiems mėnesiams, o bauda neviršija 5 tūkst. dolerių, ir ši nusikaltimų rūšis yra baudžiamasis pažeidimas arba *petty offence*. Antroji federalinio kodekso dalis, skirta procesui, suformuluota tiksliau, ir išskiriamos tokios šių bendrųjų rūšių klasės (§ 3559):

- A klasės *felony:* laisvės atėmimas iki gyvos galvos arba mirties bausmė;
- B klasės *felony:* laisvės atėmimas dvidešimčiai metų arba ilgiau;
- C klasės *felony:* laisvės atėmimas iki dvidešimties metų, bet ne trumpiau kaip dešimčiai metų;
- D klasės *felony:* laisvės atėmimas iki dešimties metų, bet ne trumpiau kaip penkeriems metams;
- E klasės *felony:* laisvės atėmimas iki penkerių metų, bet ilgiau kaip vieneriems metams;
- A klasės *misdemeanour:* laisvės atėmimas vieneriems metams arba iki vienerių metų, bet ilgiau kaip šešiems mėnesiams;
- B klasės *misdemeanour:* laisvės atėmimas šešiems mėnesiams arba iki šešių mėnesių, bet ilgiau kaip trisdešimčiai dienų;
- C klasės *misdemeanour:* laisvės atėmimas trisdešimčiai dienų arba iki trisdešimties dienų, bet ilgiau kaip penkioms dienoms;
- *Infraction:* laisvės atėmimas arba penkioms dienoms, arba iki penkių dienų, arba be laisvės atėmimo.

Panašūs sprendimai padaryti kai kurių valstijų teisėje. Taip yra, pavyzdžiui, Teksase, kur išskiriamos *felonies* ir *misdemeanours* klasės. 1872 m. Kalifornijos baudžiamasis kodeksas įtvirtino gana panašų požiūrį. Jo 17 straipsnis nustato, kad „*felony* yra mirties bausme arba laisvės atėmimu, bausmę atliekant valstijos kalėjime, baudžiamas nusikaltimas. Visi kiti nusikaltimai, išskyrus *infractions*, <...> yra *misdemeanour*".

Toks skirstymas atspindi daugelį interesų ir yra įdomus ne tik bausmės, bet ir proceso atžvilgiu. Pirmąkart asmeniui stojus prieš teismą *magistrate* (taikos teisėjas) gali pats nagrinėti lengviausias bylas, bet, priešingai, jis negali nagrinėti sunkiausių bylų ir

[11] Taigi įtariamasis, padaręs *felony*, galėjo būti sulaikytas be jokių formalumų, tuo tarpu *misdemeanours* atveju būtina teisėjo išduota sankcija areštui.

[12] Iki 1814 m. vyriškosios lyties išdavikai galėjo būti velkami žeme, pakariami ir sukapojami į gabalus. J. Spencer. *Droit pénal* in *Droit anglais*, sous la direction de J. A. Jolowicz, 2e éd., 1992, p. 410.

privalo apsiriboti tik tuo, kad įtariamajam nurodo, ar jis (taikos teisėjas) pageidauja pirminio tyrimo išsiaiškinimui, ar pakanka įrodymų, kad parengtą bylą būtų galima perduoti nagrinėti atskirai jurisdikcinei institucijai – teismui.

2) Kitaip yra Anglijoje, kur skirstymas į *felonies* ir *misdemeanours* buvo panaikintas 1967 m.[13] ir pakeistas iš esmės procesiniu skirstymu: *arrestable offences* ir *non-arrestables offences*. Pirmajai nurodytai grupei priklauso tie nusikaltimai, už kuriuos baudžiama laisvės atėmimu ilgiau kaip penkeriems metams ir už kurių padarymą kaltininkas gali būti sulaikytas be leidimo suimti.

Anglijos teisėje egzistuoja ir kitoks skirstymas, labiau atitinkantis tikrovę, kadangi jis apima ir procesą, ir materialinę teisę. Tai yra skirstymas į *summary offences* ir *indictable offences*. Pirmieji yra nusikaltimai, kuriuos supaprastinta tvarka nagrinėja *magistrates' court* (taikos teisėjai). Šie nusikaltimai yra lengvi, už juos baudžiama nesunkia bausme, ir po šešių mėnesių nuo jų padarymo dienos baigiasi patraukimo baudžiamojon atsakomybėn senaties terminas. Kiti nusikaltimai yra teismingi *Crown Court* (prisiekusiųjų teismui), kuris bylas nagrinėja pagal vadinamąjį normalų procesą. Prieš tai būtina atlikti *committal proceedings* (pirminį tyrimą) ir pateikti *indictment* (kaltinimą). Šie nusikaltimai yra daug sunkesni, už juos skiriama griežtesnė bausmė ir jiems netaikoma patraukimo baudžiamojon atsakomybėn senatis[14]. Tiesą sakant, reikalas yra šiek tiek sudėtingesnis, nes tokį dualistinį skirstymą painesnį padaro tarpinė rūšis – *offences triable either way:* kalbama apie nusikaltimus, kuriuos gali nagrinėti taikos teisėjas arba prisiekusiųjų teismas. Taikos teisėjui tokiu atveju taikomos dvi sąlygos: kaltinamasis turėjo galimybę rinktis ir pasirinko, kad bylą nagrinės taikos teisėjas, o taikos teisėjas nusikaltimo nelaiko per daug sunkiu ir todėl nepriklausančiu jo teismingumui (laisvės atėmimas iki šešių mėnesių ir 2 tūkst. svarų sterlingų bauda). Trumpai tariant, Anglijoje egzistuoja dvejopi procesai ir trejopi nusikaltimai[15]. Iš *summary offences* galima paminėti automobilio vairavimą esant neblaiviam; kaip *indictable offence* galima nurodyti tyčinį nužudymą arba ginkluotą apiplėšimą; pagaliau paprasta vagystė arba nelegali prekyba narkotikais priklauso *triable either way* grupei.

[13] Cross Jones, Richard Card. *Introduction to criminal law*, 9th ed., Butterworths, London, 1988, p. 25.

[14] Kita vertus, už pasikėsinimą baudžiama tik esant *indictable offences*. Žr. *Criminal Attemps Act 1981*.

[15] Labai panaši situacija Kanadoje, kur yra du procesai (pirmasis taikomas nusikalstamos veikos, o antrasis – kaltumo sumarinės deklaracijos atveju) ir trijų rūšių nusikaltimai (baudžiamieji nusikaltimai, pavyzdžiui, tyčinis nužudymas, sumariniai (akivaizdūs) nusikaltimai, pavyzdžiui, paprasto smurto veiksmai, ir hibridai, kai kaltinamajam pirmą kartą atvykus pas taikos teisėją kaltintojas parenka arba baudžiamąjį, arba sumarinį procesą).

2 skirsnis

NUSIKALTIMO SUDĖTIES ELEMENTAI

158 ***Ginčai dėl nusikaltimo sudėties elementų.*** Netgi jei diskusija ir yra truputį atslūgusi, derėtų pažymėti, kad ginčas dėl nusikaltimo sudėties elementų sąvokos tebevyksta. Pirmoji tezė, turinti nedaug šalininkų ir aiškinama siaurinamai, nusikaltimu laiko tik materialų įstatymo draudžiamos veikos padarymą arba įstatymo nustatytos pareigos nesilaikymą. Todėl tokiu atveju nusikaltimas suprantamas kaip fizinis veikimo arba neveikimo aktas, o nusikaltimą padariusio asmens teorijoje atmetami visi psichologinio pobūdžio klausimai – tiek susiję su nusikaltėlio sąmone (jo kaltė), tiek su aplinkybėmis, atleidžiančiomis nuo atsakomybės ar ją lengvinančiomis (psichikos sutrikimas, patirta prievarta ir kt.)[16]. Kitoje tezėje, turinčioje daug sekėjų ir pagrįstoje plečiamuoju aiškinimu, nusikaltimui apibūdinti vartojama sudėtinė sąvoka, kuri apima ir materialų elgesį, ir dvasinę būseną. Toks nusikaltimo apibrėžimas neapima tik atsakomybei įtakos turinčių aplinkybių. Beveik visur pirmenybė teikiama šiai tezei. Ją pripažįsta ir Prancūzijoje vyraujanti doktrina[17]. *Common law* sistemoje teismų praktika, kurią perėmė doktrina, pabrėžia, kad „egzistuoja kardinalus baudžiamosios teisės principas, išreiškiamas maksima *Actus non facit reum nisi mens sit rea* (veika padaro asmenį kaltą pagal įstatymą tik tada, kai smerktina yra ir jo sąmonė)“[18]. Nors ir atrodytų, kad pirmoji tezė yra teisingesnė[19], sustosime prie antrosios, kuria dažniausiai remiamasi, ir kalbėdami apie nusikaltimą išnagrinėsime pirma jos materialinį elementą, o paskui – psichologinį.

Tezė, pagal kurią nusikaltimas yra tik materialus elgesys, paremta praktiniais interesais. Paprasčiausias objektyviai kriminalinės veikos pripažinimas kai kurių šalių teisės sistemose iš tiesų tik jos pagrindu leidžia taikyti socialinės apsaugos priemones psichikos ligoniams ir pagalbos priemones – nepilnamečiams. Kita vertus, teisės sistemose, kurios bendrininkavimą laiko su pagrindinio nusikaltimo buvimu susijusia papildoma veika, nusikaltimo bendrininkas baudžiamas ir tada, kai negalėjo būti įrodytas pagrindinio kaltininko tyčios elementas[20].

[16] Prancūzijoje šią teoriją iliustruoja R. Merlé, A. Vitu, *Traité de droit criminel*, 5e éd., 1988.

[17] Pavyzdžiui, žr. G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Droit pénal général*, 15e éd., 1994.

[18] Karaliaus suolo teismas, byla *Yonghusband c. Luftig*, 1949, 2KB, 354, 370. *Common law* doktrinoje, pažymint materialinį elementą, nuolat kalbama apie *actus reus*, o nurodant psichologinį elementą – apie *mens rea*.

[19] Jos pranašumas yra būtent tai, kad ji nesuskaldo su nusikaltimu (kaltė) ir su nusikaltimą padariusiu asmeniu (atsakomybę veikiančios aplinkybės) susijusių psichologinių aspektų.

[20] J. Verhaegen, *Le fait qualifié d'infraction*, Mélanges Legros, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1985, p. 749 et seq.

1 poskirsnis

NUSIKALTIMO SUDĖTIES MATERIALINIS ELEMENTAS

Šį elementą galima nagrinėti įvairiais aspektais. Pirmiausia – pagal pasekmes: tai yra skirstymas į nusikaltimus, sukeliančius pasekmes (padaro žalą), ir elgesio nusikaltimus (žalos nepadaro)[21]. Svarbesnis yra skirstymas pagal šio elemento *formą* ir *laipsnį*.

§ 1. MATERIALINIO ELEMENTO FORMA

159 ***Neveikimo klausimas.*** Visose teisės sistemose egzistuoja staiga kilę ir tęstiniai, paprastieji ir sudėtingų (kompleksinių bei įprastinių) materialinių elementų nusikaltimai. Tačiau toks skirstymas iš esmės yra techninis, neturintis beveik nieko bendro su ideologija. Kitaip yra, jei imsime aktyvių veiksmų ir neveikimo nusikaltimus, dėl kurių kyla kompleksinė problema.

Liberalioji ideologija pripažįsta tik veikimo (arba padarymo) nusikaltimus, tokius kaip tyčinis nužudymas, vagystė ir kt., ir neseniai tai buvo dominuojanti tendencija. Bet egzistuoja ir nusikaltimai, kurie padaromi neveikimu. Juose doktrina pažymi „despotiškų režimų, kurie laisvę padaro išimtimi, o prievartą – taisykle, konstantą, <...> kadangi autoritarinės valstybės koncepcijoje individas paaukojamas bendram interesui <...> ir, atsižvelgiant į jo padėtį <...> žmonių bendruomenės srityse (šeimos, socialinėje, politinėje, karinėje, darbo), jam primetamos tam tikros elgesio taisyklės <...>“[22]. Sudėtingumas kyla dėl to, kad XIX a. vokiečių teoretikai[23] nustatė dvi neveikimu padaromų nusikaltimų rūšis: paprastojo, arba grynojo, neveikimo nusikaltimai, kitaip dar vadinami tikraisiais neveikimo nusikaltimais (*echte Unterlassungsdelikte*), ir netinkami neveikimo nusikaltimai, arba netikrieji neveikimo nusikaltimai (*unechte Unterlassungsdelikte*). Pastarieji nusikaltimai kartais dar vadinami padarymu neveikiant, nes įstatymas numato veikimą, kuris vis dėlto taip pat gali būti išreikštas neveikimu[24]. Tinkamai atskirti veikimo ir neveikimo nusikaltimus padeda ispanų teorija: veikimo nusikaltimu pažeidžiamas draudžiantysis arba ko nors daryti neleidžiantis įstatymas; grynojo nevei-

[21] Pirmieji yra kontinentinėje Europoje vadinamieji materialiniai nusikaltimai, arba *result crimes common law* sistemoje, o antrieji – kontinentinėje Europoje vadinamieji formalūs nusikaltimai, arba *conduct crimes common law* sistemoje. Antrųjų nusikaltimų visur yra daug asmens gyvybės, kūno neliečiamumo apsaugos ir ypač darbo saugumo srityje.

[22] F. Mantovani, *Diritto penale*, 1992, No 49, p. 165.

[23] H. H. Jescheck, op. cit., § 58; M. Gand, *Du délit de commission par omission*, thèse, Paris, 1900, not. ch. II.

[24] Itališkojoje ir vokiškojoje doktrinoje pirmiausia kalbama apie netinkamus neveikimo nusikaltimus, o prancūziškojoje ir ispaniškojoje – greičiau apie nusikaltimus, padaromus neveikimu.

kimo nusikaltimo atveju pažeidžiamas nurodantysis arba ką nors daryti įpareigojantis įstatymas; esant nusikaltimui, padaromam neveikimu, draudžiantysis įstatymas pažeidžiamas nurodančiojo įstatymo pažeidimu[25]. Pavyzdžiui, motina, norėdama, kad jos vaikas mirtų iš bado, nemaitina jo, užuot neapykantą išreiškusi veikimu[26]. Tokią motiną pripažinus žudike, tyčinį nužudymą padariusia neveikimu, triumfuoja autoritarinė koncepcija. O kas sudaro šių dviejų neveikimo formų galiojančią teisę, kai antroji yra autoritarizmo forma, subtilesnė už pirmąją?

A. Grynojo neveikimo nusikaltimai

160 ***Nevienodas geografinis pasiskirstymas.*** Pastebima, kad šių nusikaltimų, kurių dar neseniai buvo labai nedaug, visose teisės sistemose tikrai daugėja. Tam įtakos turi ir stiprėjantis solidarumo jausmas, ir akivaizdus kasdienio gyvenimo technokratėjimas, kai įvairiausiose srityse daugėja pareigų veikti aktyviai.

Beveik visose teisės sistemose šiandien išskiriami tokie nusikaltimai: pagalbos nesuteikimas asmeniui, kuriam yra iškilęs pavojus, ir nepranešimas apie kai kuriuos sunkius nusikaltimus. Įvairiuose kodeksuose jų gali būti daugiau ar mažiau. Tokiu būdu galima priešpriešinti naująjį Prancūzijos baudžiamąjį kodeksą, kuris įtvirtina bendrosios taisyklės techniką (434-1 straipsnis numato, kad „kiekvienas, žinantis apie nusikaltimą, kurį dar galima įspėti arba kurio sukeliamas pasekmes dar galima apriboti, arba kurį darantys asmenys gali padaryti naujus nusikaltimus, kuriems galima užkirsti kelią <...>“), ir Vokietijos baudžiamąjį kodeksą, kuris pirmenybę teikia išvardijimui (138 straipsnyje kalbama apie „kiekvieną, kuris tikėtinai žinojo apie rengimąsi padaryti tokius išvardytus nusikaltimus arba jų darymą“). Kita vertus, daug neveikimo nusikaltimų yra techninėje, arba reglamentinių normų, baudžiamojoje teisėje. Daug jų yra ir teisės sistemose, kurios turi ištobulintą administracinę baudžiamąją teisę, pavyzdžiui, garsieji Vokietijos *Ordnungswidrigkeiten*.

Tačiau *common law* sistemoje, išskyrus reglamentines teisės normas, neveikimo nusikaltimų yra nedaug[27]. Jau XIX a. Stephenas rašė, kad nėra nusikaltimų, kurie net ir tyčia neveikimu sukeltų mirtį, o šiam teiginiui įrodyti pateikė tokį pavyzdį: „A žiūri į skęstantį B, nors galėtų jį išgelbėti paduodamas ranką. A nieko nedaro, ir B nuskęsta. A nepadarė jokio nusikaltimo“[28]. Iš esmės dar ir šiandien pagalbos nesuteikimo nusikaltimas *common law* sistemos šalyse neegzistuoja. Tas pats autorius neabejoja, kad būtų kitaip, jeigu A turėtų ypatingą pareigą veikti B atžvilgiu: tokiu atveju už negelbėjimą A galėtų būti nubaustas kaip už tyčinį nužudymą, netgi jei jis ir neįmetė B į vandenį. Dėl to priežastinis ryšys būtų imtas plačiau taikyti[29]. Jeigu tokį

[25] J. M. Devesa. *Derecho penal espanol*, 1986, p. 369.

[26] Pavyzdys, paimtas iš L. Lerebour-Pigeonnière. *Du délit de commission par omission*, R.P.D.P., 1901, p. 716.

[27] Galima pateikti nepranešimo apie išdavystę pavyzdį.

[28] Stephen. *Digest of the Criminal Law*, 4th ed., 1887, London, art. 212.

[29] Ibid.; J. C. Smith, B. Hogan. *Criminal law*, 6th ed., Butterworth, London, 1988, p. 48. Ši ypatinga pareiga veikti egzistuoja, pavyzdžiui, santykiuose tarp tėvų ir vaikų arba tarp gydytojo ir ligonių.

nusikaltimą pripažinsime tyčiniu nužudymu, turėsime nusikaltimo padarymo neveikimu atvejį, kadangi toks nusikaltimas, paprastai padaromas veikimu, šiuo atveju padaromas neveikimu[30].

B. Nusikaltimai, padaromi neveikimu

161 ***Vokietijos teisei artima sąvoka.*** Priešingai nei neveikimo nusikaltimai, pasyvumu padaromi nusikaltimai nėra reglamentuoti baudžiamųjų kodeksų specialiosiose dalyse. Tai yra grynas doktrinos ir jurisprudencijos, kurios, taikydamos ekvivalentiškumo teoriją, juos priskiria prie veikimo nusikaltimų, kūrinys[31]. Tiksliau – grynojo pasyvaus elgesio nusikaltimo atveju tik neįvykdoma įstatymo reikalaujama veika, o esant nusikaltimui, padarytam neveikimu, pasyvus nusikaltėlis užima „garanto poziciją" (H. H. Jescheckas), nes jis įpareigojamas neleisti atsirasti tam tikram rezultatui. Vadinasi, nieko nedarydamas jis padaro tikrąjį veikimo nusikaltimą. Tiksliau tariant, kaip pažymi būtent vokiečių teorija, neveikimu padaromi nusikaltimai turi tris požymius: rezultato, numatyto apibrėžtam nusikaltimui, pasiekimas (pavyzdžiui, mirtis tyčinio nužudymo atveju), ir tas rezultatas yra neveikimo, tokiu būdu prilyginamo veikimui, pasekmė; sąmoningas neveikimas turint pareigą to išvengti, kai buvo galima tai padaryti (teisinė prievolė veikti); pagaliau labai tikėtinas priežastinis ryšys tarp neveikimo ir rezultato.

Taigi šiuo delikačiu klausimu Prancūzijos (liberaliąją) teisę galima priešpriešinti Vokietijos (griežtesnei) teisei.

Prancūzijos teisė nusikaltimus, padaromus neveikimu, iš esmės atmeta dėl dviejų priežasčių: pirma, priežastinis ryšys tarp neveikimo ir rezultato ne visada yra tikras ir, antra, – svarbiausia, – jų nenumato įstatymas. Teismų praktika yra formali[32], o įstatyminis šios sąvokos įtvirtinimas – visiškai išimtinis[33].

Vokietijos teisėje, priešingai, nusikaltimo padarymo neveikimu sąvoka visada egzistavo. Iš pradžių teismų praktikoje buvo laikomasi nuostatos, kad veika, numatyta kaip

[30] Kartais išskiriamas specialusis nusikaltimas. Pavyzdžiui, Kanados baudžiamasis kodeksas pripažįsta pareigos suteikti gyvybei būtiną pagalbą nevykdymo nusikaltimus, už kuriuos baudžiami tam tikri asmenys – tėvai, sutuoktiniai ir neveiksnūs (215 straipsnis).

[31] L. Moreillon, *L'infraction par omission. Etude des infractions à la vie et à l'intégrité corporelle en droits anglais, français, allemand et suisse*, Ed. Droz (Genève), 1993, p. 57 et seq.; idem, *Omission de porter secours*, R.P.S., 1994, p. 233 et seq.

[32] Poitiers, 20 novembre 1901, affaire de *La Séquestrée de Poitiers*, D. 1902-II-81, note Le Poittevin, S. 1902-II-305, note J. Hémard; Crim. 29 janvier 1936, D.H. 1936, 134, Rev. sc. crim., 1936, 226, obs. Magnol. Tačiau šiuolaikinė teismų praktika yra plėtojama. Kasacinio teismo Baudžiamųjų bylų skyrius kai kurį neveikimą prilygina pagal baudžiamąją teisę baudžiamam aktyviam elgesiui: Crim. 21 octobre 1971, Gaz. Pal. 1972, Somm. 2 (trečiųjų asmenų daromą kontrabandos nusikaltimą toleruojantis muitininkas gali būti nubaustas už bendrininkavimą – kaip neveikimu pažeidęs muitinės įstatymus); Crim. 26 novembre 1980, Bull. crim., No 322 (įmonės vadovas, nesuteikiantis darbo inspektoriui informacijos, tampa kaltu dėl trukdymo šiam atlikti pareigas, taip pat žr. Ch. Lazerges, obs., Rev. sc. crim., 1988, p. 546).

[33] Pavyzdžiui, Baudžiamojo kodekso 221-6 straipsnis, kriminalizuodamas nužudymą dėl neatsargumo, sulygina nevikrumą (veikimas) ir nerūpestingumą (neveikimas).

veiksmo nusikaltimas, galėjo būti ir neveikimo nusikaltime. Tačiau tokia pozicija akivaizdžiai nesiderino su vertinimo pagal analogiją draudimo taisykle, taip pat su įstatymų teksto konkretaus ir individualaus taikymo principu, įtvirtintu Pagrindinio Įstatymo 103 straipsnio 2 dalyje[34]. Beje, neveikimu padaromas nusikaltimas numatytas ir 1975 m. Baudžiamajame kodekse. Tai jame įtvirtinta dvejopai. Pirmiausia Vokietijos kodeksas numato keletą neveikimu padaromų nusikaltimų: esant tam tikroms sąlygoms rezultato neišvengimas prilygsta tokio rezultato padarymui aktyviu veiksmu. Tai atsirado priėmus 223-b straipsnį, pagal kurį yra baudžiamas kiekvienas, kuris „kankina arba žiauriai elgiasi su asmenimis iki aštuoniolikos metų amžiaus, <...> pavestais jam globoti, <...> arba kiekvienas, kuris, norėdamas pakenkti, neatlieka pareigos juos prižiūrėti ir padaro žalos jų sveikatai <...>“. Antra, būtent Vokietijos kodekse yra bendroji norma, kuri įtvirtina nusikaltimo padarymą neveikimu. Vadovaujantis 13 straipsnio 1 dalimi, „nieko nedarantysis, kad išvengtų rezultato kaip nusikaltimo sudėties požymio, pagal šį įstatymą baudžiamas tik tada, kai jis yra teisiškai atsakingas už tokio rezultato padarymo išvengimą ir kai neveikimas prilygsta esminio teisinio šio veikimo požymio aktyviam padarymui“. Toks tekstas apibūdina žalą, kylančią iš analogijos draudimo. Kita vertus, 13 straipsnyje kalbama tik apie teisinę, o ne moralinę pareigą. Tačiau šis tekstas ne visai atitinka įstatymų teksto konkretaus ir individualaus taikymo principą, nes nėra nurodytos aplinkybės, kurios nulemia garanto poziciją. Tai skatina teismų praktiką papildyti normą[35], ir teisėjas gali sušvelninti griežtą įstatymo teksto principą. Be kita ko, tokį švelninimą patvirtina tai, kad pagal 13 straipsnio 2 dalį teisėjas gali sumažinti bausmę.

Plėtodama nusikaltimo padarymo neveikimu sąvoką, Vokietijos teisė atlieka naudingą darbą, nes leidžia bausti asmenis, kurie neveikia tada, kai galėtų sukliudyti atsirasti nusikalstamam rezultatui. Jei nebūtų tokios sąvokos, būtų baudžiama per daug retai (apskritai už grynojo neveikimo nusikaltimus baudžiama labai retai), be to, toks baudimas dažnai būtų neįmanomas, nes, pavyzdžiui, pagalbos nesuteikimo nusikaltimo atveju tokį nusikaltimą padaręs asmuo įvykio metu turi būti įvykio vietoje. Nusikaltimo padarymo neveikimu sąvoka dažnai yra vartojama būtent įmonių teisėje: įmonės vadovas, kuris nesutrukdo savo darbuotojui atlikti nusikalstamo poelgio, nusikaltimą padaro neveikimu, o darbuotojas – veikimu. Vis dėlto egzistuoja viena apibrėžimo taikymo problema, susijusi su priežastiniu ryšiu: reikia tvirtai įrodyti, kad nusikaltimas nebūtų buvęs padarytas, jeigu įmonės vadovas būtų tinkamai kontroliavęs[36].

Vis dėlto galime paklausti, ar skirtumas tarp Vokietijos teisės ir Prancūzijos teisės yra toks didelis kaip atrodytų. Įmonių baudžiamosios teisės pavyzdys skatina tuo netikėti. Abiejose teisės sistemose įmonės vadovas tikrai yra baudžiamas. Vokietijos teisė taiko

[34] T. y. Konstitucijos.

[35] H. H. Jescheck, § 58, IV-4. Doktrinoje buvo išreikštos didelės abejonės dėl teisinės pareigos apibrėžimo kriterijų. Dabar joje skiriamos dvi garantijos prievolės: pareiga prižiūrėti ir išvengti tam tikrų ypatingų pavojų (kyla iš nuosavybės teisės, iš veiklos, susijusios su rizika, vykdymo arba susidarius pavojingai situacijai) ir pareiga išsaugoti tam tikrą teisinį gėrį arba socialines vertybes (kyla iš šeimos santykių, iš artimų bendruomenės santykių arba savanoriško sutikimo rūpintis trečiuoju asmeniu), žr. L. Moreillon, op. cit., p. 79.

[36] G. Dannecker, *La responsabilité pénale pour les délits d'omission en droit allemand, notamment dans le domaine de l'économie et de l'environnement*, Rev. sc. crim., 1987, p. 379 et seq.

nusikaltimo padarymo neveikimu normą, o Prancūzijos teisė remiasi vadinamąja baudžiamąja atsakomybe už trečiojo asmens veiksmais padarytą žalą. Skirtingais būdais pasiektas rezultatas yra aiškiai toks pat, ir tai iliustruoja institucijų lygiareikšmiškumo teoriją.

Nusikaltimo padarymo neveikimu sąvoka yra daugelio šalių teisėje. Anglijos teismų praktika neveikimą prilygina veikimui. Klasikiniame nuosprendyje apeliacinis teismas nusprendė, kad tėvas, kuris nekreipia dėmesio į savo žmonos netinkamą elgesį su jų bendru vaiku, padaro *murder*[37]. Bet ši pareiga veikti atsiranda tik esant tam tikriems socialiniams ryšiams ir kyla būtent iš santuokos sutarties arba šeimos santykių. Nusikaltimo padarymas neveikimu apibrėžiamas ir Šveicarijoje, kur, nors įstatymas apie tai nekalba, tą patvirtina teorija ir teismų praktika. Sena teorija pageidauja šią idėją įtvirtinti kodekse, bet, kad būtų parašyta tinkama formuluotė, labai sunku nustatyti, kokioms sąlygoms esant pareigos veikti nevykdymas gali būti prilygintas veikimui. Dabar rengiamame preliminariame Baudžiamojo kodekso pakeitimo projekte numatoma tokia nauja 10 straipsnio „Nusikaltimas, padaromas neveikimu“ dispozicija: „1. Kiekvienas, kuris, būdamas įpareigotas įstatymo ar teisinės pareigos, kurią laisvai prisiėmė siekdamas saugoti bendruomenę arba pilietį, neveiks ir tokiu būdu padarys baudžiamą veiką, bus nubaustas, jeigu dėl tokio neveikimo atsiras toks pat rezultatas kaip ir dėl veiksmo. 2. Taip pat bus baudžiamas tas, kuris sukels neišvengiamą pavojų atsirasti nusikalstamam rezultatui ir kuris nieko nepadarys, kad tokio rezultato nebūtų“[38]. Savo ruožtu Ispanijos baudžiamasis kodeksas įtvirtina daug straipsnių, skirtų nusikaltimo padarymui neveikimu. Paminėsime 340 *bis*-b straipsnį, pagal kurį baudžiama už tai, kad „nebuvo vėl užtikrintas kelių eismo saugumas, kai yra privalu tai padaryti“. Taikoma bausmė yra tokia pat kaip ir numatytoji tam, kuris „pablogina kelių eismą, ant kelio pastatydamas nenumatytinas kliūtis <...>“[39]. 1951 m. Graikijos baudžiamasis kodeksas nurodo, kad „jeigu tam, kad būtų nusikaltimas, įstatymas reikalauja tam tikro rezultato, tai faktas, jog neveikimu nesutrukdyta tam rezultatui atsirasti <...>, laikomas aktyvia jo priežastimi, kai nusikaltimą padaręs asmuo turėjo specialią teisinę pareigą išvengti nurodyto rezultato“ (15 straipsnis). Dar galima paminėti Italijos baudžiamojo kodekso 40 straipsnio 2 dalį: „Nesutrukdymas įvykiui turint teisinę pareigą sutrukdyti jam atsirasti prilygsta jo sukėlimui.“ Panaši formuluotė yra ir 1948 m. Japonijos baudžiamojo kodekso 11 straipsnyje.

§ 2. MATERIALINIO ELEMENTO LAIPSNIS

162 **Iter criminis *problema.*** Visi specialistai išskiria daug nusikaltimo genezės stadijų: mintis apie nusikaltimą, nusikalstamas ketinimas, rengimasis daryti nusikaltimą, darymo pradžia ir savanoriškas neatsisakymas daryti nusikaltimą (pasikėsinimas), baigtas darymas (nepriklausomai nuo to, atsirado jo rezultatai ar ne, kaip būna nepasisekusio pasikėsinimo ir neįmanomo pasikėsinimo atveju)[40]. O pozityvioji teisė turi atsakyti į klausimą, kurioje stadijoje atsiranda atsakomybė.

[37] Byla *Gibbins, Prector*, 1918, 13. Cr. App. R. 134 C.A.

[38] P. H. Bolle, *De quelques aspects de la révision du code pénal suisse. Relecture de certains passages d'un avant-projet de réforme*. A.P.C., No 13, 1991, p. 133 et seq.

[39] Ši nuostata yra įtvirtinta skirsnyje „Bendrieji rizikos nusikaltimai“. Ji visiškai atitinka tą, kuri yra kodekso naujojo projekto (1992 m.) 368 straipsnyje, priklausančiame skyriui „Nusikaltimai kolektyviniam saugumui“.

[40] R. Garraud, *Traité de droit pénal français*, 1913-I, No 223. Anglų ir amerikiečių teorijoje, norint apibūdinti veiksmus, kurie yra vienas iš nusikaltimo darymo etapų, – kurstymas, pasikėsinimas ir susitarimas (sąmokslas), – kalbama apie *inchoates offences* (t. y. nusikaltimus, dėl kurių atsiranda kiti nusikaltimai).

Vienas atsakymas yra toks: pirmiausia reikia padaryti ideologinį pasirinkimą[41]. Liberalioji mintis, būdama objektyvumo šalininkė, svarbiausiu dalyku laiko veikiančiojo asmens tikrąjį pavojingumą: atsakomybė atsiranda tik nuo nusikaltimo darymo pradžios. Bausmės nėra arba nepasisekusio pasikėsinimo ar neįmanomo pasikėsinimo atveju ji yra nedidelė, ir baudžiama švelniau nei baigto nusikaltimo atveju[42]. Vėlesnė autoritarinė teorija yra subjektyvesnė, ji įvertina ir nusikaltimą darančio asmens ketinimą padaryti žalą, ir sukeltas pasekmes. Pagaliau dar naujesnė yra įvairialypė tendencija, kad atsakomybė už pasikėsinimą ne tik realiai grindžiama nusikaltimą padariusio asmens valia, bet ir derinama su objektyviais elementais[43].

Tokios ideologijos atsispindės visais *iter criminis* lygiais, nes nuo jų priklauso objektyviosios teisės veikimas.

A. Apsisprendimas veikti

163 ***Nesvarbumo principas.*** Ar pats apsisprendimas padaryti nusikaltimą nepriklausomai nuo to, ar bus fizinis veiksmas, jau yra nusikalstamas? Teoriškai atsakyti reikia neigiamai, nes apsisprendimas veikti tuo momentu, kai taip apsisprendžiama, pats savaime nėra pavojingas, ir dar gali atsitikti taip, kad asmuo savo kėslų atsisakys net prieš pat nusikaltimo darymo pradžią. Tačiau taikant šį principą daromos dvejopos išimtys, kurių, beje, griežtai paisoma.

1. Tariamosios išimtys

164 Pirmoji išimčių grupė reiškiasi keleto šalių teisėje žinoma technika, vadinama *prevenciniu įpareigojimu* (Kamerūnas) arba *prevenciniu laidavimu* (Šveicarija). Išimtis yra tik tariama, nes nusikaltimą padaręs asmuo iš tikrųjų ne nubaudžiamas bausme, o jam taikomos kokios nors saugumo priemonės. Pagal Kamerūno BK 46 straipsnį „kiekvienam asmeniui, kurio elgesys rodo nedviprasmišką ketinimą padaryti nusikaltimą, galintį pažeisti viešąją tvarką, teismo pirmininkas gali skirti asmeninį įpareigojimą <...> ir liepti sumokėti nustatytą sumą, jeigu per tam tikrą laikotarpį padarytų tokio pobūdžio nusikaltimą“. O 47 straipsnyje pridedama, kad įpareigojimo trukmė gali būti vieneri metai ar net iki trejų metų, kai kalbama apie neteisėta veikla besiverčiantį asmenį. Atsisakymas paklusti įpareigojimui užtraukia suėmimą iki sutikimo[44]. Panašus yra Šveicarijos BK 57 straipsnyje numatytas prevencinis laidavimas: „Jeigu baiminamasi, kad asmuo, kuris kėsinosi padaryti nusikaltimą arba baudžiamąjį nusižengimą, jo realiai ne-

[41] Įvairių ideologijų analizę žr. H. H. Jescheck. op. cit., § 49-II.

[42] Teorija, kurią Vokietijoje palaikė Feuerbachas.

[43] Teorija, kuri vokiškojoje doktrinoje suskyla į dvi dalis: įspūdžio teorija (valia yra būtina, bet ji turi būti taip išreikšta, kad viešosios nuomonės pasitikėjimas teisiniu reglamentavimu būtų prarastas) ir nusikaltimą padariusio asmens teorija (čia susijungia nusikaltimą padariusio asmens išreikštas pavojingumas ir jo noras veikti).

[44] R. Parant, R. Gilg, J. A. Clarence, *Le code pénal camerounais, code africain et franco-anglais*, Rev. sc. crim., 1967, p. 339 et seq., not. p. 365.

padarytų, <...> asmens, į kurį buvo kėsintasi, prašymu teisėjas gali pirmąjį įpareigoti nedaryti nusikaltimo ir priversti jį užtikrinti pareigos vykdymą. Jeigu asmuo atsisako paklusti įpareigojimui <...>, teisėjas gali suvaržyti jo laisvę, jį uždarydamas laisvės atėmimo įstaigoje. Toks sulaikymas negali trukti ilgiau kaip du mėnesius <...>. Jeigu per dvejų metų laikotarpį, skaičiuojamą nuo pareigos vykdymo skyrimo dienos, padaromas nusikaltimas, bausti už pareigos nevykdymą perduodama valstybei. Priešingu atveju užtikrinti saugumą vėl privalo įpareigotasis asmuo“[45].

2. Tikrosios išimtys

165 Antroji išimčių grupė susidaro taikant realiąją atsakomybę. Bet ji suformuluota griežtai, kadangi apsisprendimas yra nusikalstamas tik tada, kai jį priima du ar daugiau asmenų. Sprendimai dar skiriasi priklausomai nuo teisės sistemos, netgi jei pagal jas visas atsakomybė, kai ji yra galima, leidžia savarankišką apsisprendimo kvalifikavimą, o ne kvalifikavimą kaip pasikėsinimą padaryti nusikaltimą.

Prancūzijos teisėje nusikalstamas apsisprendimas yra nusikalstamas tik visiškai išimtiniais atvejais. Todėl už sąmokslą, kuris yra viena iš kėsinimosi į Respublikos institucijas formų ir apibrėžiamas kaip „grupės asmenų priimtas sprendimas įvykdyti pasikėsinimą, sukonkretintas vienu arba keliais fiziniais veiksmais“, baudžiama laisvės atėmimu dešimčiai metų ir 1 mln. frankų bauda (naujojo BK 412-2 straipsnis). Pažymėtina, kad apsisprendimas numato tam tikrą eksteriorizaciją („vienu arba keliais fiziniais veiksmais“), kuri yra labai artima rengimuisi padaryti nusikaltimą. Apie jį netrukus kalbėsime. Dar galima pridėti nusikalstamo susivienijimo nusikaltimą, t. y. nusikaltimą, „kurį padarė visa sukurta grupuotė, arba pasiektą susitarimą, apibūdinamą vienu ar keliais fiziniais veiksmais, kuriuo norima parengti vieną ar kelis nusikaltimus arba vieną ar kelis baudžiamuosius nusižengimus, už kuriuos baudžiama laisvės atėmimu dešimčiai metų“ (450-1 straipsnis). Ši liberali koncepcija nebetaikoma *common law* sistemoje.

Common law sistemoje apsisprendimas arba susitarimas (sąmokslas) *(conspiracy)* turi tikrai daug didesnę reikšmę, nes eksteriorizacija nėra būtina, ir, svarbiausia, jis taikomas visiems tyčiniams nusikaltimams. Plačioji doktrina pateikia tikslų apibrėžimą: sąmokslas apibrėžiamas <...> kaip susitarimas pasiekti neteisėtą tikslą. Nuo to momento, kai atsiranda susitarimas, sąmokslo nusikaltimas yra baigtas. Nebūtina, kad siekdami savo tikslo bendrininkai būtų tikrai atlikę kokius nors veiksmus. Susitarimo (sąmokslo) pripažinimas nusikaltimu iš tikrųjų grindžiamas mintimi, kad jau pats nusikalstamas susitarimas yra pakankamai pavojingas ir todėl laikomas nusikaltimu, nereikalaujant, kad būtų pradėtas pasikėsinimo atveju būtinas nusikaltimo darymas[46]. Anglijos teisėje *Criminal law Act 1977* sąmokslą apibrėžia kaip dviejų ar daugelio asmenų susitarimą sėkmingai įgyvendinti sumanymą, dėl kurio „vienas ar keli asmenys neišvengiamai pada-

[45] Ph. Graven, *Le cautionnement préventif*. Rev. sc. crim., 1962, p. 9. Šis tekstas labai mažai panaudotas.

[46] J. Fortin, L. Viau, *Traité de droit pénal général*, 1982, p. 329.

rys nusikaltimą"[47]. Pavyzdžiui, nuo to momento, kai A savanoriškai sutinka neteisėtai nutraukti B nėštumą, susitarimas yra įvykdytas, nors nėštumas ir nebūtų nutrauktas[48]. Šiek tiek patikslinsime, kas yra angliškasis susitarimas (sąmokslas)[49].

Kokia yra susitarimo forma? Paprastai visi dalyviai yra tarpusavyje susitarę, todėl vienas kitą pažįsta. Bet dviem atvejais gali būti kitaip. Pirmiausia – „rato" susitarimas (sąmokslas) *(wheel conspiracy):* vienas bendrininkas yra „rato" centre ir derina susitarimą, pats bendraudamas su visais kitais sąmokslo dalyviais, kurie tarpusavyje tiesioginio ryšio nepalaiko. Antrasis yra „grandinėlės" sąmokslo *(chain conspiracy)* atvejis: pirmasis susitarimo dalyvis A susisiekia su antruoju dalyviu B, kuris susisiekia su trečiuoju dalyviu C. Šiuo atveju išvengiama, pavyzdžiui, A bendravimo su C[50]. Pasekmė yra tokia, kad vieną susitarimo dalyvį galima patraukti atsakomybėn net ir tada, kai kiti bendrininkai nenustatyti.

Susitarimo dalyvių mažiausiai yra du. Vis dėlto pažymėtina, kad du sutuoktiniai negali būti to paties sąmokslo dalyviai, nes *common law* vyras ir žmona laikomi tik vienu asmeniu. Kita vertus, vaikas iki dešimties metų amžiaus negali būti laikomas bendrininku.

Ketinimo atveju būti susitarimo dalyviu yra būtina. Žinoma, atsisakymas dalyvauti darant nusikaltimą ir sukliudymas jį padaryti panaikina atsakomybę[51]. Bet galima suabejoti, kai vienas iš dalyvių sutikimą sieja su būsimų aplinkybių atsiradimu. Teismų praktikoje linkstama laikytis nuomonės, kad tokiu atveju nusikaltimas padaromas.

Dėl *conspiracy* iškyla trys proceso problemos. Pirmiausia gali būti labai sunku įrodyti susitarimą. Teisėjas retai turi tiesioginių įrodymų – susitarimo (sąmokslo) dalyvio parodymų. Todėl įrodymai atsiranda arba dėl dalyvių elgesio, arba dėl numatyto nusikaltimo padarymo. Antroji problema yra ta, kad nors sąmokslas – grupinis nusikaltimas (jį padaro du ar keli asmenys), bet atsakomybėn patrauktas gali būti kuris nors vienas asmuo. Jis gali būti netgi nubaustas, jeigu yra patrauktas atsakomybėn su kitais[52]. Lieka delikatus klausimas: kaip elgtis, jei nusikaltimas nebaigtas daryti? Dar neseniai teisėjai bausdavo ir už susitarimą padaryti nusikaltimą, ir už baigtą nusikaltimą, bet nuo 1977 m. Anglijoje bausmė skiriama tik pagal vieną straipsnį, iš esmės dėl procesinių supaprastinimų teisiamųjų atžvilgiu[53].

[47] Baudžiamumas *common law* egzistavo dar iki jo įstatyminio įtvirtinimo. Vadovautasi Lordų Rūmų 1868 m. sprendimu, pagal kurį „susitarimas (sąmokslas) yra ne paprasčiausias dviejų ar daugiau asmenų ketinimas, bet dviejų ar daugiau asmenų susitarimas padaryti neteisėtą veiką arba padaryti teisėtą veiką neteisėtomis priemonėmis <...>", byla *Mulcaty*, LR3 HL 306-317 (H.L.).

[48] Sąmokslininkui taikomos nusikaltimą padariusiam asmeniui numatytos bausmės, bet kai kuriose kitose teisės sistemose, pripažįstančiose susitarimą (sąmokslą), bausmė yra švelnesnė.

[49] *Conspiracy* sąvoka taip pat egzistuoja Kanadoje, JAV ir net Ispanijoje (BK 4 straipsnis) bei Kamerūne (BK 95 straipsnis).

[50] *Blakestone's criminal practice 1992,* A 6-10, p. 77. Amerikietiško baudžiamojo kodekso modelio 5-03 straipsnyje įteisinta sistema.

[51] Panašus sprendimas įtvirtintas Kamerūno BK 95 straipsnyje, kuris savanorišką susitarimo atsisakymą laiko atsakomybę švelninančia aplinkybe, o sutrukdymą padaryti nusikaltimą arba pranešimą policijai apie rengiamą nusikaltimą – pagrindu atleisti nuo atsakomybės.

[52] A gali būti nubaustas už susitarimą (sąmokslą) su B, nors B gali būti neapkaltintas bendrininkavimu su A. Žr. E. Colvin, *Principles of criminal law,* 2nd ed., 1991, Carswell, Canada, p. 346.

[53] Glanville Williams, *Textbook of criminal law,* 1983, p. 425 et seq.

B. Nusikaltimo darymo pradžia

166 ***Principas.*** Atsakomybė už susitarimą iš esmės priklauso nuo represinių, autoritarinių sumetimų[54], o atsakomybė už pradėjimą daryti nusikaltimą automatiškai nėra tokia. Į klausimą, kurioje *iter criminis* stadijoje jau galima patraukti atsakomybėn, – šį kartą veika gali būti padaryta vieno asmens, o ne būtinai kelių, kaip pirmiau nagrinėta, – galimi įvairūs atsakymai, priklausantys nuo įstatymų leidėjo ir teisėjo ideologijos. Liberalusis modelis ne vien pripažįsta rengimosi daryti nusikaltimą veiksmus, bet ir baudžia tik už tokį darymo pradėjimą, kuris reiškiasi veiksmais, atliktais tiesiog prieš pat visą nusikaltimo padarymą (ir jeigu taip pradėjus daryti nusikaltimą nebuvo spontaniškai jo atsisakyta)[55]. Pagal autoritarinį modelį darymo pradėjimas suprantamas subjektyviai ir net yra baudžiama už veiksmus iki rengimosi daryti nusikaltimą. Pagaliau socialinės gynos šalininkai nori suderinti asmenines laisves su būtinybe persekioti kad ir menkiausias pavojingas apraiškas: iš čia tas abejingumas rengimuisi daryti nusikaltimą ir atsakomybės taikymas už nusikaltimo darymo pradėjimą, kuris suprantamas subjektyviai.

Ką sako pozityvioji teisė?

1. Rengimasis daryti nusikaltimą

167 Su liberaliąja ideologija susiję baudžiamieji kodeksai sistemingai nepripažįsta atsakomybės už rengimąsi daryti nusikaltimą kaip už pasikėsinimą jį padaryti[56]. Visi, kaip toliau matysime, kalba apie „darymo pradėjimą" arba labai panašiai[57]. Tiesą sakant, liberalizmas pateikia išeitį, nes rengimasis daryti nusikaltimą neretai yra dviprasmiškas, ir po jo gali eiti kaltininko, skatinamo nebaudžiamumo už rengimąsi, atsisakymas daryti nusikaltimą.

Priešingai, su autoritarine ideologija susiję kodeksai šiuos veiksmus kartais kriminalizuoja kaip kėsinimąsi. Bet kodeksų, oficialiai priskiriamų šiai ideologijai, šiandien yra labai nedaug, todėl už tokius veiksmus baudžiama tikrai retai. Iki 1989 m. buvo galima paminėti Vokietijos Demokratinės Respublikos kodeksą, kurio 21 straipsnis rengimąsi („asmuo, kuris sukuria išankstines sąlygas arba numatyto nusikaltimo padarymo aplinkybes, nepradėdamas jo daryti") atskyrė nuo pasikėsinimo („asmuo, kuris pradėjo iš anksto apgalvoto nusikaltimo darymą ir jo nebaigė") ir tuoj pat nurodė, kad šios dvi veikos „užtraukia baudžiamąją atsakomybę". Toks skirstymas dar

[54] Glanville'is Williamsas rašė, kad baudžiamoji atsakomybė už susitarimą (sąmokslą) yra kairiųjų politikų baubas, nes ji taikoma asmenims, kurie dalyvauja bruzdėjimuose pramonės ir politikos srityse. Žr. op. cit., p. 425.

[55] Teorija, kadaise palaikyta Ortolano.

[56] Kitoks yra rengimosi daryti nusikaltimą, kaip savarankiško nusikaltimo, klausimas. Pavyzdžiui, Šveicarijos BK 260 *bis* straipsnis tiesiogiai kriminalizuoja kai kuriuos rengimosi tyčia nužudyti veiksmus („ėmimasis konkrečių techninių arba organizacinių priemonių, kurių pobūdis arba apimtis rodo, kad asmuo ketino pereiti prie vykdymo").

[57] Labai nedaug yra liberalių teisės sistemų, kuriose aiškiai suformuluotas nebaudimas už rengimąsi daryti nusikaltimą. Vis dėlto žr. Portugalijos BK 21, Luizianos BK § 27-B („kad būtų kėsinimasis, neužtenka paprasto rengimosi daryti nusikaltimą") ir Kamerūno BK 94-3 straipsnius.

randamas 1980 m. Kinijos baudžiamajame kodekse: pagal 19 straipsnį „rengimasis nusikaltimui yra įrankių ruošimas arba nusikaltimui padaryti būtinų sąlygų sudarymas", o pagal 20 straipsnį „kėsinimasis yra tada, kai nusikaltimas jau buvo pradėtas daryti, bet nebaigtas dėl veiksnių, nepriklausančių nuo vykdytojo valios". Tokia pat dvasia Kubos kodeksas numato baudimą už rengimosi daryti nusikaltimą veiksmus, kurie apibrėžiami kaip plano kūrimas, priemonių ar įrankių įsigijimas arba paėmimas, susirinkimas, neabejotinai su nusikaltimo padarymu susijusios veiklos suvienijimas arba plėtojimas[58]. Taip pat galima priminti iki šiol galiojantį Italijos 1930 m. kodeksą. Jo 56 straipsnis, inspiruotas autoritarizmo, numato baudžiamąją atsakomybę už „veiksmus, kuriais neabejotinai siekiama daryti nusikaltimą". Tai yra plati sąvoka, galinti apimti ir rengimosi veiksmus.

2. Darymo pradžia

a) Darymo pradžios sąvoka

168 ***Bendras požiūris.*** Visi kodeksai nepriklausomai nuo to, ar jie yra liberalūs, ar autoritariniai, atsakomybę už darymo pradžią numato kaip už kėsinimąsi padaryti nusikaltimą. Nagrinėdami darymo pradžią pirmiausia pažymėsime, kad baudžiamoji atsakomybė už ją, kaip už kėsinimąsi, gali atsirasti tik tada, kai ji yra susijusi su savanoriško atsisakymo nebuvimu. Ši taisyklė veikia visose teisės sistemose, išskyrus Angliją, kur taikoma savanoriško atsisakymo ignoravimo taisyklė[59], ir dar keletą šalių. Ir darymo pradžia turi būti išnagrinėta tiek pagal įstatymus, tiek pagal teismų praktiką.

169 ***Įstatymai.*** Didžiosios daugumos šalių įstatymai yra liberalūs ir reikalauja, kad, be ketinimo padaryti nusikaltimą, būtų ir fiziniai veiksmai. Taigi tai yra subjektyvizmo ir objektyvizmo mišinys[60]. Bet svarbiausia yra materialinė ir objektyvioji pusė, kadangi tai užtikrina liberaliosios doktrinos sėkmę. Šiam elementui išreikšti įstatymų leidėjai vartoja gana trumpas, bet skirtingas formuluotes.

Kartais įstatymų leidėjas imasi *tiesiog įtvirtinti* fizinio veiksmo būtinumą. Pagal Prancūzijos 1994 m. BK 121-5 straipsnį (perimtą iš 1810 m. kodekso 2 straipsnio) kėsinimasis atsiranda tada, kai „jis išreiškiamas darymo pradėjimu". Tai skamba tikrai materialiai, bet čia nėra nieko, kas apibūdintų fizinį pobūdį. Šveicarijos BK 21 straipsnyje taip pat kalbama tik apie „darymo pradėjimą". Anglijos *Criminal Attemps Act 1981* 1 straipsnis nustato: „Jeigu, ketindamas padaryti nusikaltimą, <...> asmuo atlieka veiksmą, kuris veikiau yra paprastas rengimosi padaryti šį nusikaltimą veiksmas, tas asmuo

[58] Pažymėtina, kad Kubos kodeksas yra vienintelis Lotynų Amerikoje kodeksas, kuriame numatyta baudžiamoji atsakomybė už rengimosi padaryti nusikaltimą veiksmus: J. De la Rua. *La codificacion penal latinoamerican,* Caracas, 1982, p. 119.

[59] *Blakestone's Criminal practice 1992,* A6-35, p. 87.

[60] Anglų ir amerikiečių doktrina (o neretai ir įstatymai) labai pabrėžia tokį dvilypumą, kėsinimosi sudėčiai reikalaudama *mens rea* (ketinimas padaryti nusikaltimą) ir *actus reus* (fizinis veiksmas): Glanville Williams, *Textbook of criminal law,* 1983, p. 406 et seq.; Ch. Bassiouni, *Substantive criminal law,* 1978, p. 205 et seq.; J. Fortin, L. Viau, *Traité de droit pénal général,* 1982, p. 318 et seq.

yra kaltas dėl kėsinimosi padaryti šį nusikaltimą.“ Brazilijos ir Kubos kodeksuose įtvirtinti tokie pat samprotavimai. Kanados kodekso 24 straipsnyje nustatyta, kad „kiekvienas, kuris, turėdamas ketinimų padaryti nusikaltimą, savo tikslui pasiekti ką nors padaro arba ko nors neatlieka, yra kaltas dėl kėsinimosi padaryti nusikaltimą <...>“.

Kartais įstatymų leidėjas imasi *pabrėžtinai įtvirtinti* fizinio veiksmo būtinumą. Tam naudojami įvairūs būdai. Pirma, fizinis veiksmas apibūdinamas tekste: Belgijos baudžiamojo kodekso 51 straipsnyje kalbama apie „išorinius veiksmus, kurie sudaro darymo pradėjimą“, o Portugalijos baudžiamojo kodekso 22 straipsnis, kėsinimąsi apibrėžęs kaip darymo veiksmų realizavimą, pačius darymo veiksmus apibūdina, pavyzdžiui, kaip „nusikaltimo sudėties elementą“ arba kaip veiksmą, „galintį duoti tipišką rezultatą“. Antra, fizinis veiksmas apibūdinamas pagal artimumą baigtam nusikaltimui: Vokietijos Federacinės Respublikos baudžiamojo kodekso 22 straipsnyje kalbama apie kiekvieną, „kuris <...> tuoj pat pradeda daryti nusikaltimą sudarančius veiksmus“, o Austrijos baudžiamojo kodekso 15-2 straipsnyje pažymimas „veiksmas, esantis prieš pat darymą“. Pagaliau trečia, įstatymas reikalauja tiesioginio ryšio tarp tokio veiksmo ir nusikaltimo darymo. Šis, trečiasis, metodas yra dažniausias. Jis taikomas Ispanijos teisėje, kur BK 3 straipsnio 3 dalyje (tai yra ir įstatymo projekte) kalbama apie kaltąjį, kuris „išoriniais veiksmais tiesiogiai užtikrina nusikaltimo darymo pradėjimą <...>“. Toks metodas yra ir Italijoje. Italijos BK 56-1 straipsnis numato: „Kiekvienas, atlikęs atitinkamą, nedviprasmiškai į nusikaltimo padarymą orientuotą veiksmą, padaro kėsinimosi stadijos nusikaltimą, jeigu veika nebuvo baigta.“ Tokia pat tendencija vyrauja ir JAV. Pavyzdžiui, Luizianos kodekso 27-A straipsnyje apibrėžiamas „veiksmas, kuriuo siekiama padaryti nusikaltimą ir kuris tiesiogiai skirtas jam padaryti“, o Kalifornijos kodekso 21-a straipsnis išskiria du kėsinimosi sudėties elementus: ketinimą padaryti nusikaltimą ir „į to nusikaltimo padarymą orientuotą tiesioginį, bet neefektyvų veiksmą“[61].

170 ***Teismų praktika.*** Kodeksai, galima sakyti, yra objektyvūs ir todėl liberalūs, o teismų praktika yra kur kas mažiau monolitiška. Veikos taip skiriasi, kad apibūdinti teismų praktiką yra sunku. Bandant atlikti jos sintezę, teorijoje yra pririnkta įvairių kriterijų, taikomų, kai reikia nustatyti, ar yra tik rengimosi daryti nusikaltimą veiksmas, ar jau darymo pradėjimas[62]. Kriterijai, kuriuos priminsime, kartais gali sukelti tas pačias pasekmes, bet ne visada, nors teisėjas ir turi visišką laisvę pasirinkti tą kriterijų, kurį jis laiko geriausiu.

Kai kurie sprendimai iškelia *nedviprasmiško veiksmo* kriterijų: nusikaltimą padariusio asmens veiksmai turi neabejotinai įrodyti, kad jis turėjo nusikalstamą sumanymą, o kaltinimą palaikantis pareigūnas turi įrodyti, kad teisiamojo veiksmai gali būti

[61] Amerikiečių *model penal code* 5-01 straipsnyje nurodoma daugelis atvejų, įskaitant ir šį, skirtą „veiksmui, kuris yra svarbus elgesio, kuriuo nusikaltimas turi būti tikrai padarytas, raidai“.

[62] Anglų ir amerikiečių teorijoje toks teismų praktikos sisteminimas nėra retas. Ch. Bassiouni, *Substantive criminal law,* 1978, p. 206 et seq.; Meehan, *The law of criminal attemps a treatrise,* 1984, ch. 5; Stuart, *Canadian criminal law,* 1982, p. 529 et seq.; Criminal law, attempt and impossibility in relation to attempt, conspiracy and incitement, English law commission's report, No 102, 1980; F. Fortin, L. Viau, *Traité de droit pénal général,* 1982, p. 321 et seq.; E. Colvin, *Principles of criminal law,* 2nd ed., 1991, Carswell, p. 341 et seq.

paaiškinti tik noru padaryti nusikaltimą. Veiksmai turi patys liudyti. Taikant šį kriterijų dviprasmiški veiksmai darymo pradėjimui įrodyti netinka. Anglijos teismų praktika nusprendžia, kad juvelyras, kuris inscenizuoja vagystę, norėdamas iš savo draudėjo gauti kompensaciją, bet draudimu nepasinaudoja, kėsinimosi sukčiauti nepadaro[63]. Prancūzijos teismai tą patį sako tuo atveju, kai šeimininkas tyčia padega apdraustą savo sunkvežimį, bet paskui nesikreipia į draudimo kompaniją[64].

Kiti sprendimai grindžiami *priežastingumo* kriterijumi: veiksmas laikomas darymo pradžia tik tada, kai jis veda tiesiogiai į nusikaltimo padarymą. Prancūzijos kasacinio teismo nuomone, darymo pradėjimas yra „veiksmas, kurio privaloma tiesioginė ir neatidėliotina pasekmė turi būti nusikaltimo padarymas. Taip nusikaltimas patenka į vykdymo stadiją“[65]. Ši formuluotė vartota garsiojoje *Lacour* byloje, kur buvo prieita prie išvados, jog užsakomojo žudiko pasamdymas, kad šis nužudytų nurodytą asmenį, yra tik rengimosi padaryti nusikaltimą veiksmas nuo tada, kai vykdytojas galutinai išvengia užsakymo vykdymo. Pagal nedviprasmiško veiksmo teoriją atsakomybė būtų įmanoma. Kanados Aukščiausiasis Teismas *Deutsch* byloje samprotauja taip pat. Teisėjas Le Dainas rašė: „Mano nuomone, rengimosi ir pasikėsinimo atskyrimas iš esmės yra kokybinis, ir tam panaudojamas ryšys tarp <...> nagrinėjamo veiksmo prigimties ir viso nusikaltimo prigimties <...>“. Toje byloje kalbėta apie asmenį, kuris, priimdamas jaunas moteris dirbti savo įmonėje, joms pasakydavo, jog prireikus jos turės lytiškai santykiauti su galimais klientais, kad šiuos paskatintų sudaryti sutartis. Atsisakęs priimti į darbą abejojusias kandidates, tas asmuo buvo patrauktas baudžiamojon atsakomybėn už kėsinimąsi kurstyti neteisėtus lytinius santykius. Nuteistas suinteresuotasis kreipėsi į Aukščiausiąjį Teismą, kuris jo skundą atmetė[66].

Gana panašus yra trečias pagrindinis teismų praktikos kriterijus, kylantis iš *veiksmo panašumo* į tą veiksmą, kuris sudarė baigtą nusikaltimą. Nusikaltimą padariusio asmens elgesys tokiu atveju nagrinėjamas taikant laiko, atstumo sąvokas. Štai kodėl šis kriterijus kartais vadinamas „paskutiniojo veiksmo“, „baigiamojo etapo“ kriterijumi ar net „įprastu“ kriterijumi, nes kėsinimasis vertinamas kaip žingsnis, po kurio garbingas žmogus sustoja, arba „nusikaltimo Rubikonas“, pagal kurį teisėjas gali ketinimą laikyti neatšaukiamu[67]. Daugumos valstybių teismų praktika pažymi tam tikrą trečiojo kriterijaus pirmenybę. Pavyzdžiui, Šveicarijos Federalinis Teismas sutinka, kad „daryti nusikaltimą asmuo pradėjo vienu veiksmu, kurį jis supranta kaip galutinį ir lemiamą demaršą nusikaltimo padarymui ir po kurio paprastai atgal nebegrįžtama, nebent netikėtai atsiranda tam tikros išorinės aplinkybės <...>“[68]. Štai du šio kriterijaus

[63] *R. c Robinson* (1914–1915) 24 Cox's Criminal cases (England) 726. Tačiau Anglijos teismų praktikoje neketinama apsiriboti vienu kriterijumi ir tariama, kad tuo atveju yra fakto klausimas. Lordų Rūmai, 1978, *Stonehouse,* A.C. 55; šį sprendimą patvirtino *Criminal Attemps Act 1981.*

[64] Crim. 27 mai 1959, Bull. crim., No 282.

[65] Crim. 15 mai 1979, Gaz. Pal. 6–7 février 1980: 25 octobre 1962, affaire *Lacour*, D. 1963, 221, note Bouzat, J.C.P. 1963-II, 12985, note Vouin.

[66] Kanados Aukščiausiasis Teismas, *Deutsch c. La Reine,* 1986, 2 RCS 2, 6, 28.

[67] Šis kriterijus yra labiausiai psichologiškas.

[68] Arrêt du Tribunal fédéral suisse, recueil officiel, R.O. 80, 173; R.O. 83, 142.

taikymo pavyzdžiai. *Gullefer* byloje Anglijos apeliacinis teismas išteisino kėsinimusi pavogti piniginį įnašą kaltintą lošėją, kuris per šunų lenktynes kirto lažybų. Paaiškėjus, kad jo šuo pralaimės, tas lošėjas išbėgo į hipodromą ir bandė nutraukti lenktynes. Taip jis norėjo išprovokuoti visų lažybų panaikinimą, kad galėtų atsiimti savo įnašą[69]. Priešingai, *Piazza* byloje Prancūzijos kasacinis teismas pripažino kaltais kėsinimusi padaryti vagystę asmenis, kurie prie banko laukujų durų laukė pinigų inkasatoriaus ir patys buvo ginkluoti pistoletais, maskuodamiesi ryšėjo kaklaskares, buvo užsidėję akinius ir kaukes[70].

Už šių trijų kriterijų ribos iškyla įrodymų problema. Dėl vienareikšmio veiksmo kriterijaus nekyla įrodinėjimo problemos, nes kėsinimasis išplaukia iš faktų, kurie yra savaime akivaizdūs, o priežastingumo ir veiksmo panašumo kriterijai, priešingai, sukelia sunkumų. Teismų praktika sutinka, kad šie du kriterijai gali būti įrodinėjami tokiomis išorinėmis paties veiksmo atžvilgiu priemonėmis kaip netiesioginiai įrodymai ar prisipažinimas. Prisipažinimu dažnai remiamasi, nes tuomet lengviau kvalifikuoti nusikaltimą, kai dvejojimas galimas dėl daugelio panašių nusikaltimų[71]. Dėl netiesioginių įrodymų, tai jų gali būti, pavyzdžiui, panašiuose į tokius veiksmuose: *Cline* byloje 1956 m. Ontarijo (Kanada) apeliacinio teismo paskelbtame nuosprendyje teisėjas Laidlaw patikslino, kad „panašių veiksmų, kaltinamojo padarytų dar iki nusikaltimo, dėl kurio jis kaltinamas, ir net po jo, jeigu jie nėra padaryti praėjus per daug laiko po nusikaltimo, įrodymas yra priimtinas elgesio pobūdžiui nustatyti. Vertindamas elgesį, teismas visiškai pagrįstai iš to gali išvesti *mens rea*“.

b) Atsakomybė už darymo pradėjimą

171 ***Pirmas klausimas: ar pasikėsinęs asmuo baustinas tokia pat bausme kaip ir baigtą nusikaltimą padaręs asmuo?*** Priešingai autoritarinėms arba socialinės gynos teorijoms, kurios pabrėžia nusikalstančio asmens pavojingumą, liberalioji teorija palaiko baudimo švelninimą ir į pateiktąjį klausimą atsako neigiamai. *De lege lata,* reikalai vis dėlto nėra tokie paprasti, nes kodeksai suskirstyti ne į dvi, o į tris grupes.

Pirmiausia esama labai daug teisės sistemų, numatančių mažinti bausmę asmeniui, kuris padarė paprastą pasikėsinimą. Austrijos baudžiamojo kodekso 34 straipsnyje kėsinimasis laikomas viena iš aštuoniolikos jame nurodytų švelninančių aplinkybių. Ispanijos BK 52 straipsnis (jį atitinka projekto 58 straipsnis) įpareigoja teisėją skirti bausmę, vienu ar dviem laipsniais mažesnę už įstatymo numatytąją baigto nusikaltimo padarymo atveju, ir tokia sistema taikoma visų Ispanijos įtaką patyrusių Lotynų Amerikos šalių kodeksuose. Kiti Lotynų Amerikos kodeksai pasikėsinimą padariusiam asmeniui numato individualizavimo taisykles, pagal kurias atsižvelgiama į nusikaltusio asmens pavojingumą, teistumą ir asmeninę padėtį, į stadiją, kurioje asmuo nutraukė kė-

[69] *Blakestone's Criminal procedure*, 1992, A6-28, p. 85.

[70] Crim. 29 décembre 1970, J.C.P. 1971-II, 16770, note Bouzat.

[71] L. Viau, A. M. Boisvert, D. Labrèche, *Droit pénal général, Recueil de jurisprudence*, Montréal, 1992, p. 171 et seq. Asmens, kuris davė pinigų mažam berniukui už tai, kad šis nuneštų krepšį į jo viešbutį (dviprasmiškas veiksmas), nuteisimas už kėsinimąsi atlikti tvirkinamuosius veiksmus. Jį turėjus tokių ketinimų įrodė panašūs veiksmai, nes ponas Cline jau daug kartų buvo griebęsis tokios apgaulės, norėdamas įsivilioti vaikus į viešbučio kambarį ir atlikti su jais tvirkinamuosius veiksmus.

sinimąsi, į atliktų veiksmų sunkumą ir t. t.[72] Ispaniškajai sistemai artima Belgijos teisė. Belgijos baudžiamojo kodekso 52 straipsnis nustato, kad už kėsinimąsi padaryti nusikaltimą baudžiama švelnesne bausme nei skiriamoji pagal kodekse numatytą bausmių sistemą už paties nusikaltimo padarymą[73]. Tačiau Belgijos 1867 m. kodeksas skiriasi nuo Prancūzijos 1810 m. kodekso, kuris pasikėsinimą padariusį asmenį prilygino baigtą nusikaltimą padariusiam asmeniui.

Prancūzija priklauso nedaugeliui šalių, kurios sulygina pasikėsinusio asmens ir baigtą nusikaltimą padariusio asmens padėtį (naujojo BK 121-6 straipsnis). Šiuo atžvilgiu paminėtini prancūziškai kalbančių Afrikos šalių, taip pat ir Prancūzijos įtaką patyrusių Lotynų Amerikos valstybių (Dominikos Respublikos, Haičio) kodeksai. Taip pat yra ir Anglijoje (*Criminal Attemps Act 1981* 4 straipsnis). Tačiau iš tikrųjų visose šiose šalyse bausmė, paskelbiama pasikėsinusiam asmeniui, yra gerokai, o Anglijoje kai kada net dukart ar dar daugiau mažesnė nei skiriamoji už baigtą nusikaltimą[74].

Pagaliau keleto šalių teisės sistemos laikosi vidurio pozicijos. Vokietijos BK 23-2 straipsnis įtvirtina, kad „už pasikėsinimą gali būti baudžiama švelniau nei už iki galo atliktą veiksmą", ir nurodo 49-1 straipsnį, kur reglamentuojamas bausmės sumažinimas (pavyzdžiui, laisvės atėmimas iki gyvos galvos gali būti pakeistas laisvės atėmimu ne mažiau kaip trejiems metams). Tokia pat technika nustatyta ir Šveicarijos BK 25 ir 65 straipsniuose. Žodžiu, pagal šias teisės sistemas pasikėsinusio asmens nusipelnyta bausmė iš esmės yra tokia pat kaip ir padariusiojo baigtą nusikaltimą, išskyrus tai, kad teisėjui suteikta teisė sušvelninti bausmę.

172 ***Antras klausimas: ar pasikėsinęs asmuo baustinas tokiais pat atvejais kaip ir baigtą nusikaltimą padaręs asmuo?*** Beveik visų šalių teisės sistemose laikomasi nuomonės, kad pasikėsinimas yra sumažintos formos baudžiamoji veika, ir daro išvadą, kad kai nusikaltimas nėra labai sunkus, kėsinęsis jį padaryti asmuo išvengia bausmės. Apskritai ši taisyklė taikoma atsižvelgiant į nusikaltimų klasifikavimą pagal sunkumą. Labai dažnai už pasikėsinimą padaryti baudžiamąjį pažeidimą nėra baustina, o už pasikėsinimą padaryti nusikaltimą baudžiama visada. Už pasikėsinimą padaryti baudžiamąjį nusižengimą vienose šalyse yra baudžiama visada (Ispanija, Kamerūnas), kitose baudžiama, kai tai numato įstatymas (Prancūzija, Vokietija, Belgija). Anglijoje už pasikėsinimą baudžiama tik *indictable offences* atveju.

C. Veikos pabaigimas

1. Nepasisekęs kėsinimasis

173 Žinome, kad nepasisekusio kėsinimosi atveju nusikaltimą daręs asmuo atlieka visus veiksmus, bet nepasiekia rezultato, kuris būtų galėjęs atsirasti, jei vykdytojas būtų buvęs sumanus arba jei nebūtų susidariusios aukai palankios aplinkybės. Ispanijos BK

[72] J. De la Rua, *La codification penal latino-americana*, Caracas, 1982, p. 124.
[73] Tokia pat Italijos (BK 56 straipsnis) ir Kanados (BK 463 straipsnis) sistema.
[74] Glanville Williams, *Textbook of criminal law*, 1983, p. 404.

3 straipsnis primena, kad nepasisekęs kėsinimasis *(delito frustrado)* yra tada, „kai kaltas asmuo atlieka visus veiksmus, kurie turėtų sukelti rezultatą, tačiau jo nesukelia dėl nuo kaltininko valios nepriklausančių priežasčių".

Kadangi nepasisekęs kėsinimasis atsiduria tarp baigto nusikaltimo ir pasikėsinimo jį padaryti, kai kurių šalių teisės sistemose yra numatyta tarpinė atsakomybė už jį. Taip yra Ispanijoje, kurios kodeksas įtvirtina nuostatą, kad nepasisekusį kėsinimąsi įvykdžiusiam asmeniui bus skiriama mažesnio laipsnio nei numatytoji už baigtą nusikaltimą bausmė (51 straipsnis), o pasikėsinusiam asmeniui teisėjas parinks vienu ar dviem laipsniais mažesnę bausmę (52 straipsnis). Tačiau kitų šalių įstatymai numato tokią pat bausmę ir už nepasisekusį kėsinimąsi, ir už pasikėsinimą padaryti nusikaltimą (Prancūzijos naujojo BK 121-5 straipsnis). Pagaliau daugumoje teisės sistemų apie tai visai nekalbama. Tokiu atveju teisėjas būna linkęs nepasisekusį kėsinimąsi prilyginti pasikėsinimui padaryti nusikaltimą[75].

2. Neįmanomas kėsinimasis

174 Kaip ir nepasisekusio kėsinimosi atveju, rezultato čia nėra, bet, skirtingai nuo nepasisekusio kėsinimosi, jo ir negalėjo būti (negalimumas objekto atžvilgiu: pavyzdžiui, abortas nenėščiai moteriai; negalimumas priemonių atžvilgiu: pavyzdžiui, abortas iliuziniu, t. y. neįvykdomu, būdu). Klausimu, ar kaltas dėl neįmanomo kėsinimosi asmuo turi būti nubaustas, – arba kaip už bandymą, arba kaip už *sui generis* nusikaltimą, – įvairių šalių teorijoje yra seniai smarkiai diskutuojama[76]. Liberalusis modelis (objektyvioji tendencija) yra už atsakomybės pašalinimą, o autoritariniai ir socialinės apsaugos modeliai (subjektyvioji tendencija) skatina bausti.

Dažnai pasitaiko, kad pozityviojoje teisėje ir net liberaliojoje šeimoje viešpatauja tam tikra netvarka. Visų pirma kai kuriuose kodeksuose nekalbama apie neįmanomą nusikaltimą, todėl nuspręsta turėjo būti būtent teismų praktikoje. Taip yra Prancūzijoje, kurios jurisprudencija, ilgai svyravusi, per XIX a. įtvirtino autoritarinę baudimo tezę ir neįmanomą nusikaltimą prilygino kėsinimuisi padaryti nusikaltimą[77]. Taip buvo ir Ispanijoje. Ispanijos įstatymuose iki 1944 m. apie tai nebuvo kalbama, todėl Aukščiausiasis Teismas išskyrė absoliutų neįmanomumą, kuriam esant atsakomybė netaikoma[78], ir reliatyvųjį neįmanomumą, už kurį galima bausti[79]. Taip iki 1975 m. reformos buvo ir Vokietijoje, kurios Aukščiausiasis Teismas rekomendavo būtinai bausti[80].

[75] J. Oneca nuomone, teisės norma yra nereikalinga, jeigu teisėjai turi galią individualizuoti: *Derecho penal*, 1986, p. 446.

[76] Žr. ilgus vokiečių mokslininkų darbų bibliografijos sąrašus, kuriuos parengė R. Garraud (1913 m.), *Traité de droit pénal français*, II, p. 507–508, ir H. Jescheck (1982 m.), *Lehrbuch des Strafrechts*, § 50.

[77] Crim. 16 janvier 1986, D. 1986, 265, note D. Mayer et C. Gazounaud, note J. Pradel. Taip pat žr. A. Varinard, *La théorie de l'infraction impossible: vers la disparition d'un mythe doctrinal*, Mélanges Chavanne, Ed. Litec, 1990, p. 165 et seq.

[78] Ispanijos Aukščiausiasis Teismas, 1879 m. lapkričio 26 d. (žmona bandė nunuodyti savo vyrą drignėmis); 1931 m. vasario 22 d. (aborto darymas nenėščiai moteriai). J. Oneca, op. cit., p. 449.

[79] Ibid., p. 450.

[80] Vokietijos Aukščiausiasis Teismas, 1880 m. gegužės 24 d. (tyčinis naujagimio nužudymas: nusikaltimas padarytas gimusiam negyvam vaikui, kuris laikytas gyvu), žr. Geyer, in *Rivista penale* (Italia), 1881, T. XIV.

Teisės sistemos, kurios pripažįsta neįmanomą kėsinimąsi, skirstomos į tris grupes. Pirma, kai kurie kodeksai pašalina atsakomybę (Austrijos BK 15-3 straipsnis, Italijos BK 49-2 straipsnis, Portugalijos BK 23 straipsnio 3 dalis). Antra, kai kurių šalių įstatymai numato paprastą atsakomybę: tai Anglija[81] ir Kanada[82]. Pagaliau dar esama kodeksų, kurie numato realiai pelnytos bausmės sumažinimą. Pavyzdžiui, taip yra Vokietijoje, kurios BK 23-3 straipsnis įtvirtina nuostatą, kad „teismas gali atsisakyti skirti bausmę arba nuspręsti ją sumažinti“, taip pat Šveicarijoje, kur pagal BK 23 straipsnį teisėjas gali „laisvai sušvelninti bausmę“, ir Ispanijoje, pagal kurios BK 52 straipsnį bausmė teisėjo nuožiūra sumažinama kaip paprasto kėsinimosi atveju, t. y. vienu ar dviem laipsniais[83].

Primintini du ypatingi atvejai. Pirmasis – vadinamasis *antgamtiškasis* nusikaltimas: jį darantis asmuo griebiasi kokių nors raganavimo būdų, kad, pavyzdžiui, sukeltų kurio nors trečiojo asmens mirtį. Kodekse tokia situacija labai retai numatoma, bet praktika yra nuosekliai palanki atsakomybės atsisakymui: objektyviai tokio nusikaltimo darytojas nekelia jokio pavojaus, o subjektyviai – nėra tyčios.

Antrasis atvejis – *menamas (įsivaizduojamas)* nusikaltimas: asmuo mano padaręs nusikaltimą, o iš tikrųjų jo elgesys nėra draudžiamas. Skirtumas nuo neįmanomo kėsinimosi yra paprastas: neįmanomo kėsinimosi atveju yra fakto klaida, o pripažinto menamu (arba fiktyvaus) nusikaltimo atveju – teisės klaida. Konkrečiai kalbant, – ir šiuos atvejus apibrėžia vokiečių teorija, – asmuo klaidingai mano, kad egzistuoja kokia nors draudžiančioji norma (pavyzdžiui, kaltinamasis įsivaizduoja, kad jo klaidingi parodymai proceso metu baustini), arba nežino leidžiančiosios taisyklės išteisinamosios reikšmės (pavyzdžiui, gydytojas, tikintis, kad yra numatyta atsakomybė už nėštumo nutraukimą gydymo tikslais)[84]. Paprastai menamu pripažintas veikimas neužtraukia atsakomybės, nors tik keli kodeksai tai specialiai numato[85]. Tai nesunku paaiškinti: pasak teorijos, tai yra „ne nusikaltimas, tariamas nusikaltimas“[86], arba atsakomybės ribas nustato įstatymas, o ne tokią veiką darančio asmens sąmonė[87]. Pagrindas yra toks stiprus, kad niekur nenumatytos saugos priemonės, nors vis dėlto menamu pripažinto nusikaltimo padarymas gali būti polinkio nusikalsti požymis[88].

[81] *Criminal Attemps Act 1981,* art. 1–2. Teismų praktika atitinka *Schivpwri* bylą, 1987 m. Lordų Rūmai (nuteisimas už nelegalią prekybą narkotikais: teisiamasis manė, kad platina diamorfiną, o iš tikrųjų tai buvo tabakas), *Blakestone's criminal practice,* 1992, A6-36, p. 87. Taip pat žr. *Offences against the person Ad 1861,* 58 straipsnis, kuris aborto klausimu įtvirtina daugiau niuansų turintį sprendimą: motina baustina tik tuo atveju, jeigu ji tikrai yra nėščia, o tretieji asmenys baustini nepriklausomai nuo to, ar ji nėščia, ar ne.

[82] BK 24 straipsnyje kalbama apie „kėsinimąsi padaryti nusikaltimą nepriklausomai nuo to, ar esamomis aplinkybėmis buvo galima jį padaryti, ar ne“.

[83] Toks pat sprendimas įtvirtintas ir Lotynų Amerikos kodeksuose.

[84] H. H. Jescheck, op. cit., § 50, II, 1.

[85] Žr. Italijos BK 49-1 straipsnį, kuriame yra įtvirtintas asmens, padariusio teisėtu pripažintą nusikaltimą, nebaustinumas. Plg. to paties kodekso 59-1 straipsnį, įtvirtinantį, kad visos nusikaltimo aplinkybės (sunkinančios, lengvinančios arba atleidžiančiosios nuo atsakomybės) taikomos kaltinamojo naudai arba prieš jį, net jei kaltinamasis jų ir nežinojo.

[86] F. Mantovani, *Diritto penale,* 1992, No 113, p. 381.

[87] H. H. Jescheck, op. cit., § 50-II, 1.

[88] Italijos teisė, priešingai, sutinka, kad galima padariusiajam neįmanomą nusikaltimą taikyti kurią nors draudimo priemonę (BK 49 straipsnis).

3. Formalus nusikaltimas

175 Formalaus nusikaltimo atveju įstatymų leidėjas pasikėsinimą padaryti nusikaltimą laiko baigtu nusikaltimu. Veika laikoma baigta, o rezultatas neatsirado arba dar neatsirado. Rezultato atsiradimas kvalifikacijos nekeičia. Svarbu už itin pavojingą ir klastingą elgesį bausti kaip už baigtą nusikaltimą ir koreliatyviai iškelti kėsinimąsi aukščiau, t. y. į parengiamųjų veiksmų stadiją[89]. Taigi formalus nusikaltimas yra dabartinės autoritarinės teorijos pavyzdys.

Tipiškas pavyzdys yra nunuodijimas pagal Prancūzijos teisę. Prancūzijos BK 221-5 straipsnis (atitinkantis beveik visą senojo kodekso 301 straipsnį) nunuodijimą apibūdina kaip „pasikėsinimą į kito asmens gyvybę panaudojant arba paskiriant mirtį sukeliančias medžiagas", o ne kaip tyčinį mirties sukėlimą nuodais.

Tačiau nagrinėjant baudžiamuosius kodeksus matyti, kad ši nusikaltimo koncepcija, būtent nunuodijimo klausimu, taikoma labai nedaug kur. Be abejo, keleto Afrikos valstybių, priklausančių Prancūzijos modelį perėmusioms šalims, kodeksai nunuodijimą laiko formaliu nusikaltimu, bet daugelio kitų valstybių kodeksuose nunuodijimas laikomas tik tyčiniu nužudymu sunkinančiomis aplinkybėmis: tai – tyčinis nužudymas, nes toks veikimas reiškia norą sukelti mirtį; tai – tyčinis nužudymas sunkinančiomis aplinkybėmis, nes padaromas arba iš anksto apgalvota tyčia, arba ypatingai klastingu būdu. Beje, kodeksai labiau pabrėžia patį nusikaltimo kvalifikuotumą, o ne patys atskiria iš anksto apgalvotą tyčią ir panaudotą priemonę. Vokietijos kodeksas išskiria tyčinį nužudymą (už kurį skiriama ne mažiau kaip penkerių metų laisvės atėmimo bausmė, atliekama kalėjime) ir iš anksto apgalvotą tyčinį nužudymą (už kurį skiriama laisvės atėmimo iki gyvos galvos bausmė). Iš anksto apgalvotą tyčinį nužudymą padaręs asmuo yra tas, kuris „nužudo kitą žmogų dėl noro nužudyti, patenkinti savo seksualinius poreikius, iš godumo ar dėl kitų žemų paskatų, klastingai", šis prieveiksmis nurodo priemonę, nuodus (BK 211 ir kiti straipsniai). Identiški yra Šveicarijos BK 111 ir 112 straipsniai, įskaitant ir tai, kas siejasi su bausmės dydžiu. 112 straipsnyje kalbama apie nusikaltėlį, kuris „nužudė esant tam tikroms aplinkybėms arba iš anksto apgalvota tyčia, o tai reiškia, kad jis yra itin didelis niekšas arba itin pavojingas". Šiuo atveju taip pat galima galvoti apie nuodus. Portugalijos kodeksas, nors taip pat reglamentuoja, yra aiškesnis: už tyčinį nužudymą paprastai baudžiama laisvės atėmimu šešiolikai metų (131 straipsnis), tačiau jeigu toks nužudymas įvykdytas panaudojant būtent „nuodus arba kitas klastingas priemones", už jį baudžiama laisvės atėmimu dvidešimčiai metų (132 straipsnis). Taip pat nustato ir Belgijos BK 397 straipsnis (panašus į savo pietinio kaimyno kodeksą): „Nunuodijimu laikomas galinčiomis sukelti mirtį medžiagomis įvykdytas tyčinis nužudymas", ir už jį dažniausiai numatoma mirties bausmė. Taigi beveik visose valstybėse nunuodijimas yra ne formalus nusikaltimas, o kvalifikuotas tyčinis nužudymas.

[89] P. Spiteri, *L'infraction formelle*, Rev. sc. crim., 1966, p. 498. Formalus nusikaltimas arba pasikėsinimas priešpriešinamas materialinę sudėtį turinčiam nusikaltimui, kurio atveju reikalaujama rezultato, išskyrus kėsinimąsi. Taip pat žr. A. Prothais, *Tentative et attentat*, Lib. gén. dr. et jurisp., Paris, 1985.

2 poskirsnis

PSICHOLOGINIS NUSIKALTIMO ELEMENTAS

176 ***Pastangos išsiaiškinti neaiškų klausimą.*** Psichologinis elementas visada yra būtinas. Kaip glaustai nustato Italijos baudžiamojo kodekso 42-1 straipsnis, „niekas negali būti nubaustas už veikimą ar neveikimą, įstatymo laikomą nusikaltimu, jeigu to nepadarė sąmoningai ir savo valia". Vokietijos teisė pabrėžia kaltės *(Shuld)* būtinumą. Tai rodo psichologinių problemų delikatumą, atsispindintį ir baudžiamojoje teisėje. Kaltininko psichinė būsena gali būti labai įvairi, todėl jos skirtingiems lygiams apibūdinti baudžiamosios teisės specialistai vartoja įvairius žodžius ir sąvokas. Blogai yra tai, kad tie patys terminai ne visada atitinka tuos pačius reiškinius, be to, identiškos koncepcijos kartais išreiškiamos skirtingais terminais.

Aiškinant tokią painiavą galima paminėti du įdomius įstatymų leidybos bandymus. Amerikiečių 1962 m. *Model Penal Code*, kurio nuostatos padarė įtaką gana nemažai šalių, nustatė tikrąją kaltės tipologiją. Pagal 2-02 straipsnį, „nepaisant teisės pažeidimų *(violations)*, asmuo yra kaltas padaręs nusikaltimą tik tada, kai veikė turėdamas tikslą *(purpose)*, sąmoningai *(knowingly)*, neatsargiai *(recklessly)* arba nerūpestingai *(negligently)*". Šie keturi kaltės tipai apibrėžiami tame pačiame straipsnyje. Tikslas yra „sąmoningas ketinimas padaryti kokį nors veiksmą arba pasiekti kokį nors rezultatą ir, jeigu kartu yra kitų aplinkybių, tų aplinkybių žinojimas". Sąmoningumas yra tada, kai „kaltininkas žino, kad jo elgesys praktiškai neabejotinai sukels rezultatą". Neatsargumas yra tai, kad kaltininkas „sąmoningai imasi didelės ir nepateisinamos rizikos manydamas, jog nusikaltimo sudėties požymiai neegzistuoja arba jų iš jo padarytos veikos neatsiras. Rizika turi būti tokio pobūdžio ir laipsnio, kad, atsižvelgiant į veikos pobūdį, tikslą, kurio siekiant ji padaryta, ir į kaltininkui žinomas aplinkybes, toks rizikavimas reikštų rimtą protingo elgesio taisyklių pažeidimą". Ir pagaliau nerūpestingumo atveju „rizika turi būti tokio pobūdžio ir laipsnio, kad kaltininkas, atsižvelgiant į jo veikos pobūdį ir tikslą, jam žinomas aplinkybes bei atsargumą, kurio tokiu atveju būtų ėmęsis moralus asmuo, rimtai pažeistų protingo elgesio taisykles, neįvertindamas šios rizikos"[90].

Antrasis dokumentas yra Kanados teisingumo ministerijos 1993 m. birželio mėn. pasiūlymas, parengtas siekiant iš dalies pakeisti Baudžiamojo kodekso bendrąją dalį. Šis dokumentas skiria keturių lygių kaltę: tyčia, netiesioginė tyčia, nusikalstamas nerūpestingumas ir pasitikėjimas[91].

Daugialypė koncepcija schematiškai nustato tris kaltės formas: tyčinė, netyčinė arba preziumuojamoji kaltė.

177 ***Trijų kaltės formų vieta.*** Šiandien kur kas labiau negu praeity – ir veikiama liberaliojo modelio – įsitvirtina taisyklė, kad kiekvieno nusikaltimo sudėtyje yra tyčia, išskyrus išimtinius atvejus, kai nusikaltimas laikomas padarytu dėl neatsargumo ar nerūpestin-

[90] American Law Institute, *Model penal code*, Philadelphia, 1985, p. 21.

[91] A. M. Boisvert, L. Viau, *Le défaut de prévoyance à l'épreuve des faits et du droit. L'expérience canadienne*, Baudžiamosios teisės seminaras, skirtas J. Verhaegenui, Naujojo Luveno katalikiškasis universitetas, 1993 m. balandis, R.D.P.C., 1994, p. 313 et seq.

gumo. Pagal Vokietijos baudžiamojo kodekso 15 straipsnį „baudžiama tik už tyčinę veiką, jeigu įstatymas tiesiogiai nenumato atsakomybės už veiką, padarytą dėl neatsargumo“. Šveicarijos baudžiamojo kodekso 18 straipsnis nustato, kad „jeigu nėra priešingos ir įstatyme tiesiogiai išreikštos dispozicijos, baudžiamas tik tas asmuo, kuris nusikaltimą padaro tyčia“. Analogiškos normos yra Austrijoje (BK 4 ir 7 straipsniai), Portugalijoje (BK 13 straipsnis), Švedijoje (BK pirmosios dalies I skyriaus 2 straipsnis). Šis principas egzistuoja ir ne Europoje. Izraelio 1977 m. kodeksas nustato, kad „niekas negali būti patrauktas baudžiamojon atsakomybėn už veikimą ar neveikimą, atsiradusį nepriklausomai nuo valios arba netyčia, išskyrus nusikalstamo nerūpestingumo atvejus“ (15-a straipsnis). O Lotynų Amerikos šalims tipiškas baudžiamasis kodeksas primena, kad „niekas negali būti nubaustas, jeigu neveikė tyčia, išskyrus įstatymo tiesiogiai numatytus kaltės atvejus“ (24 straipsnio §1).

Pirmoji tokių bendrųjų nuostatų pasekmė yra tai, kad jeigu įstatyme neminimas psichologinis elementas, darytina išvada, kad tyčia yra būtina[92]. Antroji pasekmė yra tai, kad, atrodo, nebelieka vietos preziumuojamajai kaltei. Tačiau ši išvada nėra absoliuti. Pirmiausia dėl to, kad minėtas principas nėra įprastas visose teisės sistemose, antra, kai kuriuose kodeksuose jis nėra įtvirtintas nuosekliai. Pavyzdžiui, taip yra Prancūzijos 1994 m. kodekse, kurio 121-3 straipsnis numato: „Nėra nusikaltimo, jeigu nebuvo tyčios jį padaryti“ (1 dalis). Vis dėlto, kai įstatymas tai numato, nusikaltimas padaromas neatsargumo, nerūpestingumo ar sąmoningo pavojaus sukėlimo kitam asmeniui atveju (2 dalis). „Neįveikiamų aplinkybių atveju teisės pažeidimo nėra“ (3 dalis). Ši galutinė nuostata rodo, kad, be tyčinės ir netyčinės kaltės, dar egzistuoja ir preziumuojamoji kaltė.

§ 1. TYČINĖ KALTĖ

Kas yra tyčinė kaltė?

A. Bendras apibrėžimas

178 Visų šalių teisėje yra vieningai pripažįstama, – kaip dažnai būna, nors kodeksuose apie tai visiškai nekalbama, – kad tyčinė kaltė arba ketinimas, arba dar kitaip – tyčia[93], yra veikos neteisėtumo suvokimas ir sąmoningas noras tą veiką vis dėlto padaryti siekiant draudžiamo rezultato. Tai yra „nusikalstamas sąmoningumas ir nusikalstama valia“[94]. Šveicarijos BK 18-2 straipsnis primena, kad „nusikaltimą tyčia padaro tas, kuris suvo-

[92] J. Verhaegen, *L'exigence de l'intention coupable dans les infractions aux lois et réglements particuliers*, R.D.P.C., 1986, p. 947 et seq.

[93] Ketinimas ir tyčia gali būti laikomi sinonimais. Žr. J. A. Oneca, *Derecho penal,* 2e éd. par J. Guhjarro, L. Merino, A Kal, Madrid, 1986, p. 230. Taip pat žr. Italijos BK 43 straipsnį apie tai: *„Il delitto è doloso, o secondo l'intenzione, quando* <...> " („Nusikaltimas yra tyčinis, padarytas sąmoningai, kai <...>“).

[94] R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel,* 6e éd., 1988, Cujas, No 542.

kia, ką daro, ir to nori". Panašiai nustato ir Portugalijos BK 14-1 straipsnis: „Tyčia veikia tas, kuris suvokia, kad veika yra nusikaltimas, ir veikia norėdamas ją padaryti." Pavyzdžiui, tyčinio nužudymo atveju tyčia pasireiškia noru nužudyti, o nunuodijimo atveju (bent jau Prancūzijos ir dar kelių šalių teisėje) – noru ne nužudyti, o pavartoti neabejotinai mirtinai nuodingą produktą.

Daugelyje teisės sistemų taikoma platesnė tyčios sąvoka, nes ji turi ne vien ką tik paminėtą prasmę. Kita jos prasmė yra neabejotinų arba beveik neabejotinų nusikalstamo elgesio pasekmių suvokimas ir siekimas vis dėlto jį daryti. Jeigu A padega V priklausantį namą norėdamas nužudyti V, nors žino, kad ten yra ir W, tariama, kad A nori nužudyti ne tik V, bet ir W, jeigu numatė, kad W mirtis bus neabejotina arba beveik neabejotina jo elgesio pasekmė. *Common law* sistemoje kalbama apie „interpretacinį tyčinį nužudymą", apie *felony murder (constructive liability)* taisyklę. Teorija šiuo klausimu dažnai yra teigiama[95] ir yra įtvirtinta pozityviojoje teisėje. Anglijos Lordų Rūmai sutinka su plečiamuoju aiškinimu[96]. Taip pat ir Australijoje Naujosios Pietų Galijos 1900 m. kodeksas tam skiria 18 straipsnį: „Asmuo gali būti paskelbtas kaltu dėl tyčinio nužudymo, jeigu jis, vykdydamas ginkluotą apiplėšimą, per kurį būta sužeidimų, sužeistą asmenį atsitiktinai nužudo"[97]. Priešingai, Kanados Aukščiausiasis Teismas, vadovaudamasis pamatinio teisingumo principu, įtvirtintu Chartijos 7 straipsnyje, atmetė „interpretacinio tyčinio nužudymo" sąvoką[98]. Romanų-germanų teisėje taip pat galima sąvoką išplėsti. Portugalijos BK 14-2 straipsnis nurodo, kad „tyčia veikia tas, kuris nusikaltimu laikomos veikos padarymą laiko būtina savo elgesio pasekme". Austrijos BK 5 straipsnis, iškėlęs tyčią siaurąja ir pirmąja prasme, prideda, kad „kaltininkas veikia tyčia, jeigu jis ne tik numato aplinkybės ar rezultato, kuriam įstatymas postuluoja sąmoningą veikimą, galimybę, bet ir mano, kad rezultatas yra ar gali atsirasti". Prancūzijos kasacinis teismas samprotauja taip pat: tyčia nužudyti preziumuojama, „jei kaltininkas pavojingą ginklą panaudojo kurios nors aukos gyvybinės kūno dalies atžvilgiu, nes jis manė, numatė ir būtinai sutiko, kad dėl to turėtų arba galėtų ištikti mirtis"[99]. Mūsų nuomone, tyčios sąvokos išplėtimas yra logiškas, nes rezultato realaus tikėtinumo suvokimas prilygsta tokio rezultato norėjimui.

Kita vertus, daugelyje teisės sistemų atribojama bendroji tyčia (arba *general intent*) ir specialioji tyčia (arba *specific intent*). Įstatymas reikalauja, kad vienuose nusikaltimuose būtų tik bendroji tyčia, kituose – dar ir ypatingasis ketinimas. Pavyzdžiui, Šveicarijos kodeksas skiria dvi vagystės rūšis: 143 straipsnyje numatytas svetimo turto pagrobimas neturint tikslo neteisėtai praturtėti (būtinas nukentėjusiojo pareiškimas, bausmė yra švelnesnė) ir svetimo turto vagystė turint tokį tikslą, t. y. specialioji tyčia, įtvirtinta 137 straipsnyje

[95] Vienas iš pritariančiųjų plečiamajam aiškinimui yra: E. Colvin. *Principles of criminal law*, 2nd ed., Carswell, Canada, 1991, p. 171; J. Fortin, L. Viau, *Traité de droit pénal général*, Thémis (Montréal), 1982, p. 109 et seq. Plečiamajam aiškinimui prieštarauja Glanville Williams, *Textbook of criminal law*, 2nd ed., Stevens, 1983, p. 82, 83.

[96] Lordų Rūmai, byla *Moloney*, 1985, 1 All E.R. 1025.

[97] M. Findlay, S. Odgers, S. Yeo, *Australian criminal justice*, Oxford University Press, 1994, p. 26.

[98] Kanados Aukščiausiasis Teismas, byla *Vaillancourt*, 1987, 2 RCS 636; taip pat žr. R. Grondin, *Les infractions contre les personnes et les biens*, Montréal, 1991, No 26 et seq.

[99] Crim. 20 octobre 1955, Bull. crim., No 415; 2 avril 1979, ibid., No 131.

(nukentėjusiojo pareiškimas nebūtinas, bausmė yra griežtesnė). Priklausomai nuo to, ar veika padaryta turint tikslą padaryti nusikaltimą, ar ne, Kanados baudžiamasis kodeksas skiria dvi įsibrovimo į gyvenamąsias patalpas rūšis (348 straipsnis). Toks tyčios skirstymas svarbus bausmės atžvilgiu, nes jei yra specialioji tyčia, bausmė paprastai būna didesnė, o vertinant tokias aplinkybes kaip girtumas, į apsvaigimą kai kuriose bylose gali būti atsižvelgta tik tada, kai nusikalstama veika padaryta esant specialiajai tyčiai[100].

Pagaliau skiriasi tyčios laipsnis: įvairių šalių įstatymai bent jau prie tokių nusikaltimų kaip tyčinis nužudymas priskiria paprastą ir „kvalifikuotą" tyčias. Prancūzijoje už paprastą tyčinį nužudymą baudžiama laisvės atėmimu trisdešimčiai metų (221-1 straipsnis), o jei yra tyčinis nužudymas iš anksto apgalvojus, kai „toks tikslas atsirado iki nusikaltimo darymo", skiriama laisvės atėmimo iki gyvos galvos bausmė (132-72 ir 221-3 straipsniai). Taip pat ir *common law* sistemoje nužudymai tradiciškai skirstomi į pirmojo laipsnio (padarytus iš anksto apgalvojus ir tyčia) ir antrojo laipsnio nužudymus (tokios aplinkybės nėra). Skirtumą atspindi ir bausmė. Kanadoje kiekvienas tyčinis nužudymas užtraukia įkalinimą iki gyvos galvos. Bet esant pirmojo laipsnio nužudymui lygtinai paleista iš laisvės atėmimo vietos gali būti tik dvidešimt penkerius metus atlikus bausmę, o antrojo laipsnio nužudymui – po dešimties metų (BK 742 straipsnis)[101]. Jungtinėse Amerikos Valstijose mirties bausmė skiriama tik už pirmojo laipsnio tyčinį nužudymą.

B. Papildomas patikslinimas. Motyvo klausimas

179 Motyvas baudžiamojoje teisėje yra ne ketinimas, o tikslas, kurio siekia nusikaltimą darantis asmuo, arba jausmas, kuris skatina veikti; tai yra „fizinė veikos priežastis, fizinis emocinio pobūdžio reiškinys, kuris paakina atlikti konkrečią veiklą"[102]. Motyvas gali būti žemas (pavydas, neapykanta, gobšumas) arba kilnus (gailestis, teisingumas ir t. t.). Ar galima antruoju atveju atsižvelgti į tokį motyvą ir panaikinti veikos baudžiamumą arba abiem atvejais – ar gali motyvas nulemti bausmės sušvelninimą arba sugriežtinimą?

Visiškai aišku, kad parinkdamas bausmę teisėjas atsižvelgia į nusikaltimo padarymo motyvus. Taip yra visose šalyse. Beje, motyvus kartais nurodo įstatymas. 1943 m. Libano baudžiamasis kodeksas numato labai tiksliai apibrėžtą bausmės sumažinimą, kai „teisėjas pripažįsta, kad motyvas buvo garbingas" (193 straipsnis), ir, pavyzdžiui, mirties bausmė tokiu atveju pakeičiama laisvės atėmimu iki gyvos galvos. Ispanijos 1988 m. įstatymas dėl neteisėto narkotikų platinimo į Baudžiamąjį kodeksą įtraukė 93 *bis* straipsnį, pagal

[100] Ibid., No 210.

[101] Pirmojo laipsnio tyčinis nužudymas yra tas, kuris padaromas iš anksto apgalvojus, susitarus arba konkrečiai prieš tam tikrus asmenis, pavyzdžiui, prieš policininką. Jeigu tyčinis nužudymas nekvalifikuojamas nė pagal vieną iš įstatymo išvardytų atvejų, tai yra antrojo laipsnio tyčinis nužudymas (BK 231 straipsnis): R. Grondin, *Les infractions contre la personne et contre les biens*, 3e éd., 1991, Ed. Wilson et Lafleur, Montréal, p. 32 et seq.

[102] A. Yotopoulos-Marangopoulos, *Les mobiles du délit*, Paris, 1974. Libano 1943 m. BK 192 straipsnyje motyvą aiškina kaip „kaltininko lemiamą motyvą arba iškylantį galutinį tikslą".

kurį, esant tam tikroms aplinkybėms, teisėjas gali suteikti *remision condicional* (atidėti bausmės vykdymą) nuteistajam iki dvejų metų laisvės atėmimo bausme už nusikaltimą, kurio „motyvas buvo priklausomumas nuo narkotinių medžiagų". Italijos BK 133 straipsnis įpareigoja teisėją atsižvelgti į „nusikalsti paskatinusius motyvus".

Dėl paties nusikaltimo, tai pagrindinė yra motyvo nesvarbumo taisyklė: šis psichologinis veiksnys nepanaikina nusikaltimo, taigi ir atsakomybės[103]. Toks principas leidžia pažymėti tris dalykus.

Pirma, motyvo nesvarbumo argumentai visur yra vienodi: motyvas nesutampa su ketinimu, nes šį tik paaiškina; pripažinus motyvą būtų reikalingi rizikingi, į asmenį besikėsinantys, todėl prieštaraujantys liberalumo principui psichologiniai tyrimai; pripažinus motyvus visuomenė nebebūtų apginta[104]. Kitaip mąstančių autorių yra nedaug[105].

Antra, šis principas neretai taikomas ir daugelyje jurisprudencijų. Tai puikiai patvirtina, kad „geras" motyvas negelbėja.

Prancūzijoje buvo nuspręsta, kad vagystės negali pateisinti kokia nors neginčijama reikalavimo teisė[106], kad dviejų kartu gyvenančių, bet nesusituokusių asmenų namo padegimas negalėtų būti pateisinamas kaltininko neapykanta konkubinatui net ir tuo atveju, kai tokį nusikaltimą padaręs asmuo išsaugo nukentėjusiųjų kilnojamąjį turtą[107], kad mokesčių nemokėjimas negali būti grindžiamas ideologiniais argumentais[108]. Amerikiečių teismų praktika pagrįsta tokiu pat būdu. Vedęs vyras, kuris žino, kad jo žmona yra gyva, bet dar kartą susituokia, kaltas dėl dvipatystės net ir tuo atveju, kai taip pasielgia dėl religinių įsitikinimų[109]. Žmogų tyčia nužudęs asmuo yra žudikas, nors jis ir vykdė aukos, sergančios nepagydoma ir baisų skausmą keliančia liga, prašymą[110]. Asmuo, be savininkų sutikimo nugriovęs šalia esančių kapinių tvorelę, yra kaltas dėl kapinių išniekinimo ir tada, kai tai padaro turėdamas tikslą vietoj jos pastatyti gražesnę[111]. Analogiškų pavyzdžių būtų galima rasti daugelyje šalių, ir tai rodo visose šiose šalyse esant aiškų vienodumą.

Trečia, išskirtiniais atvejais pasitaiko, kad pagirtinas motyvas neutralizuoja tyčią ir todėl pašalina atsakomybę. Jau panaikintame sovietiniame 1926 m. Baudžiamajame kodekse buvo įtvirtinta, kad proceso tikslas – nustatyti „nusikaltimo ir jį darančio asmens pavojingumo laipsnį". Tai, aišku, įpareigoja teisėją atsižvelgti į teisiamojo motyvus.

[103] Vis dėlto daugelio šalių įstatymai motyvą pabrėžtinai laiko nusikaltimo buvimo sąlyga. Tokiu atveju kalbama apie specialiąją tyčią. Antai Prancūzijos BK 411-4 straipsnis inkriminuoja slaptų ryšių palaikymą su kitos valstybės organais, užsienio organizacijomis arba jų agentūromis „siekiant sukelti karą arba sukurstyti agresijos prieš Prancūziją veiksmus".

[104] R. Merle, A. Vitu, op. cit., No 559; J. Oneca, op. cit., p. 228–229; Glanville Williams, op. cit., p. 75. Amerikiečių doktrina pažymi, kad motyvo pripažinimo atveju būtų ignoruojamos trečiųjų asmenų teisės ir kad moralė turi būti objektyvi nepaisant individualių nuomonių: J. Hall, *General principles of criminal law*, 1947, Indianapolis (USA), p. 159. Tačiau daug autorių pabrėžia motyvo įrodymo svarbą geresniam tyčios įrodymui. Žr. E. Colvin, op. cit., p. 126.

[105] M. Ancel, *La défense sociale nouvelle*, 3e éd., Cujas, Paris, 1981, p. 250: „*Kaip nereikia atskirti ketinimo nuo motyvo, taip nereikia atskirti ir asmens nuo jo veikos.*"

[106] Crim. 2 août 1866, D. 1866-I, 456; 5 juin 1940, D.C. 1941, 30, note Donnedieu de Vabres, 15 décembre 1943, D. 1945, 131, note Donnedieu de Vabres; 7 octobre 1959, Bull. crim., No 414.

[107] Crim. 15 juin 1871, D. 1871-I, 363.

[108] Crim. 19 mai 1983, Bull. crim., No 150.

[109] Aukščiausiasis Teismas, byla *Reynolds*, 1878 m., 98 US 145, 25 L., Ed 244.

[110] Mičigano aukščiausiasis teismas, byla *People c. Robert*, 1920, 21, Mich. 187, 178, NW 690.

[111] Teksaso aukščiausiasis teismas, byla *Philips*, 1867, 29 Tex, 226.

§ 2. NETYČINĖ KALTĖ

180 ***Skiriamieji požymiai.*** Iš esmės netyčinės kaltės sąvoka neturėtų labai dominti, nes tyčios reikalingumas yra taisyklė, o kai atsakomybę už nusikaltimus nustatančiame įstatyme nekalbama apie kaltininko suvokimo pobūdį, atsakomybėn traukiančios institucijos turi įrodyti tokio asmens tyčią[112]. Tačiau vis daugėjant visokiausių kazusų netyčinė kaltė šiandien užima svarbią vietą ir teorijoje[113], ir ypač pozityviojoje teisėje. Bet kas yra netyčinė kaltė? Įstatymų leidėjų, kurie tam skiria vis daugiau dėmesio, nuomone, galima teigti, kad netyčinė kaltė egzistuoja esant neatsargumui arba nerūpestingumui. Antruoju atveju netyčinė kaltė yra lengvesnė. Taip nustato 1994 m. Prancūzijos baudžiamojo kodekso 121-3 straipsnio 2 dalis, įtvirtinusi nuostatą, kad „kai įstatymas tai numato, neatsargumo, nerūpestingumo arba sąmoningo pavojaus sukėlimo kitam asmeniui atveju padaromas nusikaltimas“.

A. Neatsargumas

1. Sąvoka

181 Neatsargumas, teorijoje dažnai vadinamas netiesiogine tyčia, arba *common law* sistemoje – *recklessness*, yra nusikalstamas lengvabūdiškumas. Tai reiškia, jog kaltininkas žinojo, kad jo elgesys gali padaryti žalos (iš tiesų – sukelti kūno sužalojimą), ir vis dėlto taip elgėsi. Trumpai tariant, asmuo žinojo apie rimtą riziką, tačiau sąmoningai jos nepaisė. Skirtumas nuo tyčios yra akivaizdus: grynosios ir paprastosios tyčios atveju kaltininkas rezultato nori ir jį laiko tikru, tuo tarpu netiesioginės tyčios atveju rezultatas numatomas tik kaip galimas ir jo nesiekiama. Taip elgiasi, pavyzdžiui, vairuotojas, kuris esant prastam matomumui įkalnėje lenkia kitą automobilį.

Ši sąvoka žinoma daugelyje teisės sistemų, ir jų daugėja. Pateiksime keletą pavyzdžių. Portugalijos baudžiamojo kodekso 14-3 straipsnyje kalbama apie „veikos padarymą <...> kaip galimą elgesio pasekmę“ ir minimas „kaltininkas, kuris veikia prisitaikydamas“. Prancūzijos baudžiamojo kodekso 121-3 straipsnyje pabrėžiamas „sąmoningas pavojaus sukėlimas kitam asmeniui“ – tai akivaizdi netiesioginės tyčios sąvoka[114]. Viename pasiūlyme modifikuoti Kanados baudžiamąjį kodeksą (bendrąją da-

[112] Žr. anksčiau 177.

[113] Be daugelio kitų darbų, galima paminėti L. Jimenez de Asua, *La faute consciente et le dolus eventualis*, R.D.P.C., 1959–1960, p. 603; E. Altaviva, pagrindinis pranešimas *Les infractions non intentionnelles* Tarptautinės baudžiamosios teisės asociacijos kongrese, įvykusiame 1960 m. Lisabonoje, R.I.D.P., 1961, p. 773; J. Verhaegen, *Regards sur le nouvel avant-projet français de code pénal*, R.I.C.P.T., 1984, p. 505; ir ypač *Le défaut de prévoyance à l'épreuve des faits et du droit*, Naujojo Luveno katalikiškajame teisės fakultete 1993 m. balandžio mėn. įvykęs seminaras, R.D.P.C., 1994, No 3–4.

[114] F. Desportes, F. Le Guénehec, *Présentation des dispositions du nouveau Code pénal*, J.C.P. 1992-I, 3615, No 114; J. Pradel, *Le nouveau code pénal. Partie générale*, A.L.D., 1993, commentaires législatifs, p. 187, No 47; J. H. Robert, *La mise en danger délibérée* in *Le nouveau code pénal, Enjeux et perspectives*; D. 1994, p. 87 et seq.

lį) pateikiamas toks neatsargumo apibrėžimas, kokio nėra dabar galiojančiame kodekse: „<...> kad būtų padarytas nusikaltimas, kurį įtvirtinanti dispozicija <...> numato neatsargumo kriterijaus taikymą, turi būti įrodyta, jog kaltininkas tikrai: a) norėjo padaryti nusikaltimą; b) suvokė, kad yra rizika, jog atitinkamai apibrėžtos aplinkybės egzistuoja; c) dispozicijoje atitinkamai nurodyto rezultato atžvilgiu atitinka jos nustatytą sąmoningumo būseną“ (12-5 straipsnis)[115]. Anglijoje, kur, priminsime, įstatyme apie tai nekalbama, teismų praktikoje ilgai buvo pritariama, kad *recklessness* atitinka tokį apibrėžimą, tačiau 1981 m. Lordų Rūmai sąvoką išplėtė: neatsargumas nebėra vien nusikalstamas rizikavimas žinant, kad rizika egzistuoja, – tai yra ir nesusimąstymas, ar rizika tikrai egzistuoja[116]. Priimant nuosprendį *Caldwell* byloje lordas Diplockas rėmėsi faktu, kad bendrinėje kalboje *reckless* reiškia *„careless, regardless, headless of the possible harmful consequences of one's act*“ (neatsargus, neatidus, negalvojantis apie pavojingas veikos pasekmes). Bet tokia pozicija nepriimtina Anglijos apeliaciniam teismui ir yra izoliuota, kai šis klausimas nagrinėjamas kitų šalių teisės sistemose.

2. Požymiai

182 Neatsargumas gali būti išreikštas dvejopai.

Pirma, kaltininko elgesys *realios žalos nepadarė*, paprasčiausiai buvo sukelta grėsmė. Pagal naująjį 1994 m. Prancūzijos baudžiamąjį kodeksą pavojaus sukėlimas yra bendras daugelio nusikaltimų, kuriems būdinga akivaizdi rizika, požymis. Tokie nusikaltimai yra privedimas prie savižudybės, neteisėtas nėštumo nutraukimas, žmogaus panaudojimas eksperimentams, pagalbos nesuteikimas, negalinčio imtis savisaugos priemonių asmens palikimas ir pavojaus sukėlimas kitam asmeniui, nurodytas to paties kodekso 223-1 straipsnyje. Pagal šį straipsnį „už aiškų iš įstatymo ar kito teisės akto kylančios pareigos paisyti saugumo arba atsargumo nesilaikymą ir dėl to tiesiogiai sudaromą mirties arba sužeidimų, sukeliančių sužalojimus ar nuolatinį nedarbingumą, tiesioginę riziką kitam asmeniui baudžiama laisvės atėmimu vieneriems metams ir 100 tūkst. frankų bauda“. Ši nauja nusikaltimo sudėtis taikoma baudžiant būtent Kelių eismo kodekso pažeidėjus, kai jų padaryti pažeidimai yra ypač sunkūs[117]. Labai artimas yra Vokietijos baudžiamojo kodekso 315-c straipsnis apie pavojaus kelių eismui sudarymą: „Kelių eismo dalyvis, kuris, šiurkščiai pažeisdamas eismo taisykles ir negerbdamas kitų, a) nesilaiko pirmenybiškumo taisyklės, b) neteisingai lenkia <...>, c) neleistinai važiuoja pėsčiųjų keliu, d) per greitai važiuoja esant prastam matomumui <...>, baudžiamas laisvės at-

[115] Kanados teisingumo ministerija, 1993 m. birželio 28 d., p. 3.

[116] Lordų Rūmai, byla *Caldwell*, 1982, A.C. 341. Sprendimas pakartotas vėlesniuose nuosprendžiuose ir, be abejo, paaiškinamas tam tikru nepasitikėjimu žiuri, kuris mėgino priimti išteisinamąjį nuosprendį remdamasis tuo, kad bylose, kuriose nusikaltimo psichologinė pusė yra *recklessness*, yra tik nerūpestingumas. *Law Commission* 1989 m. projekte pasiūlė *recklessness* taikyti tik netiesioginės tyčios atveju.

[117] Taigi pereinama nuo kelių eismo taisyklių pažeidimo prie baudžiamojo nusižengimo. Tačiau tokiam baudžiamumui būtinos tam tikros aplinkybės, kuriomis siekiama apriboti baudžiamosios atsakomybės taikymą tik įstatymų leidėjo konkrečiai numatytais atvejais. Žr. J. Pradel, op. cit., p. 187, 2e colonne et p. 188, 1re colonne.

ėmimu iki penkerių metų ir pinigine bauda". Panaši dispozicija veikia ir kitur. Pavyzdžiui, 1965 m. Švedijos baudžiamasis kodeksas nustatė, kad „asmuo, dėl kurio didelio nerūpestingumo kitam asmeniui kyla mirtinas arba sunkaus kūno sužalojimo pavojus, baudžiamas pinigine bauda arba laisvės atėmimu iki dvejų metų" (III skirsnio 9 straipsnis). Šveicarijos BK 129 straipsnis numato įkalinimą nuo vieno mėnesio iki trejų metų „to, kuris, sąmoningai nesirūpindamas, sukėlė tiesioginės mirties pavojų kitam asmeniui", o teisėjas dar gali papildomai skirti piniginę baudą, jeigu nusikaltimas padarytas „turint tikslą pasipelnyti". Neišvengiamas pavojus neturi chronologinės prasmės – įstatymų leidėjas norėjo tik pažymėti pavojaus didumą[118]. Nesirūpinimo sąlyga išreiškiama Šveicarijos baudžiamųjų įstatymų leidėjo valia „bausti tik tą, kuris veikė nepaisydamas kito žmogaus ir tyčia sukėlė pavojų jo gyvybei"[119]. Tokia pat dvasia atsispindi ir amerikiečių baudžiamojo kodekso modelyje, įtvirtinančiame nuostatą, kad „pavojų sukelia ir dėl to nusikaltimą padaro kiekvienas, dėl kurio neatsargaus elgesio yra keliamas arba gali būti sukeltas pavojus kito žmogaus gyvybei ar gali būti sunkiai sužalotas kūnas. Kai šaunamasis ginklas tyčia nutaikomas į kitą žmogų, neatsargumo ir pavojaus buvimas preziumuojamas nepriklausomai nuo to, ar kaltininkas manė, kad šaunamasis ginklas užtaisytas, ar ne" (211-2 straipsnis).

Tokia veika nusikalstama pripažinta neseniai, atsižvelgiant į teisės pažeidimų pavojaus mūsų visuomenėje didėjimą bei tam tikrų ankstesnių formuluočių – garsiųjų *délits-obstacle*[120] – paplitimą. Pavyzdžiui, visose šalyse baudžiama už vairavimą esant neblaiviam. Toks kriminalizavimas taip pat patvirtina, kad geriau užkirsti kelią žalos atsiradimui negu už ją bausti, net jeigu prevencija ir įgyvendinama bausme[121]. Iš tiesų „ne baudžiama už tiesioginį ir veiksmingą kėsinimąsi į kito teises, bet stengiamasi sukurti *gardes-fous* (t. y. ypatingą apsaugą), kuri neleistų susidaryti pavojingoms situacijoms"[122]. Kadangi žalos nėra, tai tokio baudžiamo teisės pažeidimo pritaikymas yra labai ribotas[123].

Antra, *padaryta žala.* Jeigu dėl neatsargumo atsirado žala, taikoma griežtesnė bausmė. Pavyzdžiui, nuo senų laikų įstatymai numato griežtesnę bausmę tais atvejais, kai nužudymą arba netyčinį sužalojimą padaro neblaivus vairuotojas. Taip pat yra ir tada, kai kaltininkas imasi per didelės rizikos. Tokiu atveju visiškai nesvarbu, ar pati rizika yra nusikaltimas, ar ne. Tai pripažįsta visų šalių teisė, tačiau nesutampa požiūris į padaryto nusikaltimo baudžiamumo pobūdį. Kitaip tariant, ar padarius netyčinį nusikalti-

[118] J. Hurtado Pozo, *Droit pénal, Partie spéciale I,* Editions Universitaires de Fribourg, Suisse, p. 154.

[119] Federalinė taryba, Message 1985, p. 1051, panaudota J. Hurtado Pozo, op. cit., p. 157.

[120] *Délits-obstacle*, t. y. nusikaltimai arba baudžiamieji nusižengimai, kurių nusikalstamas pobūdis ir baudžiamumas numatyti siekiant užkirsti kelią sunkesnėms nusikalstamoms veikoms.

[121] P. Couvrat, *L'imprévoyance* in *Le droit pénal des Loisirs,* 10-osios Prancūzijos baudžiamosios teisės asociacijos dienos, Poitiers, 1988 m. gegužė, Travaux de l'Institut de sciences criminelles, Vol. IX, 1990, p. 170; L. Lernell, étude à la R.I.D.P., 1969, p. 227.

[122] A. Chavanne, *Rapport sur les délits de mise en danger,* R.I.D.P., 1969, p. 128.

[123] Tai aiškiai atsispindi Prancūzijos ir Šveicarijos įstatymuose, taip pat Šveicarijos jurisprudencijoje, pagal kurią kiekvienas pavojaus sukėlimo nusikaltimas leidžia numanyti priežastinį ryšį tarp kaltininko veikos ir saugomam teisiniam gėriui sukelto tikrojo pavojaus: kai realusis pavojus yra nusikaltimo požymis, pavojaus sukėlimas yra pasekminis nusikaltimas: Trib. fédéral, 1948, A.T.F. 73-IV-169.

mą esanti papildoma aplinkybė – netiesioginė tyčia nedaro įtakos to neatsargaus nusikaltimo kvalifikavimui, būdama tik atsakomybę sunkinančia aplinkybe (pirmoji tezė), ar, priešingai, veiką reikės kvalifikuoti kaip tyčinį nusikaltimą: priklausomai nuo pasekmių – tyčinis nužudymas arba tyčinis kūno sužalojimas (antroji tezė)? Kiekvienoje nacionalinėje teisėje atsakymas yra vis kitoks. Prancūzijos teisė remia pirmąją tezę, ir jos 1994 m. Baudžiamojo kodekso 221-6 straipsnis numato trejų metų laisvės atėmimo bausmę bei 300 tūkst. frankų baudą už nužudymą (t. y. už vadinamąjį paprastąjį nužudymą), bet tuoj pat priduria, kad bausmė padidėja iki penkerių metų laisvės atėmimo ir 500 tūkst. frankų baudos, „jeigu sąmoningai nebuvo imtasi įstatymo ar kitų teisės aktų reikalaujamų saugumo ar atsargumo priemonių“. Priešingai, Lenkijos baudžiamoji teisė pritaria antrajai tezei, nes „esant tyčiai padaryti draudžiamą veiką nusikaltimas yra tyčinis, t. y. kaltininkas nusikaltimą padaryti norėjo arba, numatęs galimybę padaryti nusikaltimą, veikė sąmoningai“ (BK 7 straipsnio 1 dalis): netiesioginė tyčia prilyginama tyčiai[124]. Italijoje galioja tokia pat atsakomybės nuostata, tačiau tik teismų praktikoje, mat Baudžiamajame kodekse apie tai nekalbama. Pagal sprendimus nužudžiusiu tyčia yra laikomas tas, kuris kitam duoda stiprių narkotikų ir pats to nenorėdamas sukelia mirtį[125]. Ir pagal Šveicarijos jurisprudenciją tyčia suprantama kaip netiesioginė tyčia, bet tik jei netiesioginė tyčia yra aiškiai apibūdinta: „Būtina, kad pasekmių tikimybė nusikaltimą padariusiam asmeniui būtų atsiradusi kaip tokia neišvengiama, kad jo veikimas arba neveikimas pagrįstai reikštų sutikimą su tokiomis pasekmėmis“[126], arba, pagal kitą formuluotę, konkretus pavojus kyla, kai „pagal normalią įvykių eigą egzistuoja tikimybė arba tam tikro laipsnio galimybė padaryti žalą saugomam teisiniam gėriui <...> nereikalaujant didesnio kaip 50 proc. matematinės tikimybės laipsnio“[127].

B. Nerūpestingumas

1. Nerūpestingumo ypatybės

183 Bent tais atvejais, kai įstatymas numato tiesiogiai, visose šalyse taikoma atsakomybė už nerūpestingumą[128]. Visi jį apibūdina vienodai tiek įstatyme (arba jo rengimo dokumentuose), tiek teismų praktikoje: nerūpestingumas yra atsargumo pareigos nesilaikymas, kai nusikaltimą padaręs asmuo nesiėmė visų atsargumo priemonių, kurių reikėjo imtis. Tačiau nusikaltimas bus tik jei kaltininkas turėjo galimybę numatyti rezultatą. Taigi

[124] Netyčinis nusikaltimas yra tada, kai „kaltininkas numatė galimybę padaryti draudžiamą veiką, bet nusikalstamai tikėjosi jos išvengti“ (Lenkijos BK 7 straipsnio 2 dalis); žr. L. Kubicki, *Le défaut de prévoyance en droit pénal polonais* in *Le défaut de prévoyance à l'épreuve des faits et du droit,* Naujojo Luveno katalikiškajame universitete vykęs seminaras, R.D.P.C., 1994 m. kovas–balandis, p. 449 et seq.

[125] Italijos kasacinis teismas, 1984 m. gegužės 24 d., byla *Albergo*, Cassazione penale, 1986, p. 467; F. Palazzo, *Consumo e traffico degli stupefacenti,* Padoue, 1993, p. 195.

[126] Trib. fédéral, 1960, *Journal des tribunaux*, IV, 74.

[127] Trib. fédéral, 1968, ibid., IV, 74.

[128] Žr. anksčiau 177.

nerūpestingumo atveju daroma prielaida, kad rezultato – numatyto arba nenumatyto, bet kurį buvo galima numatyti, – buvo galima išvengti pasinaudojus tam tikromis aplinkybėmis tinkamomis atsargumo priemonėmis.

Pagaliau visos teisės sistemos skiria dvi nerūpestingumo formas. Aukštesniuoju lygiu egzistuoja sąmoningas nerūpestingumas arba numatyta kaltė *(luxuria, bewusste Fahlässigkeit, advertent negligence):* nusikaltimą padaręs asmuo numatė, jog gali sukelti rezultatą, bet nesiėmė būtinų priemonių, kad sutrukdytų jam atsirasti, nes manė, kad rezultatas neatsiras dėl priemonių, kurių jis jau ėmėsi arba kurių jis tuoj pat imsis. Sąmoningas nerūpestingumas yra panašus į netiesioginę tyčią arba neatsargumą, nes abiem atvejais nusikaltimą darantis asmuo žino, kad žala gali atsirasti, tačiau kaltininkas sąmoningo nerūpestingumo atveju mano, kad žalos nebus. Netiesioginės tyčios atveju kaltininkas tokios galimybės neatmeta[129]. Arba galima sakyti, kad „neatsargumas yra sąmoningas ėmimasis nepateisinamos rizikos, o nerūpestingumas yra nepateisinamos rizikos ėmimasis dėl neatidumo"[130]. Žemesniu lygiu esama nesąmoningo nerūpestingumo (*negligentia, unbewusste Fahrlässigkeit, inadvertent negligence*): nusikaltimą darantis asmuo pavojaus buvimo neidentifikuoja, egzistuojančios rizikos nesuvokia, nors jei būtų buvęs dėmesingesnis, būtų tai pamatęs[131]. Vadinasi, skirtingose teisės sistemose pasitaiko abi šios nerūpestingumo formos ir jos netgi laikomos lygiomis[132]. Tai pažymi daugelis kodeksų. Pavyzdžiui, Austrijos BK 6 straipsnis įtvirtina tokią nuostatą: „Nerūpestingai veikia tas, kuris nepaiso būtinumo veikti rūpestingai, kaip ir turėtų elgtis tokiomis aplinkybėmis <...>, ir kuris nepastebi, kad gali padaryti veiką, įstatymo laikomą nusikaltimu (1 dalis). Nerūpestingai veikia ir tas, kuris suvokia galimybę atlikti tokią veiką, nors ir nenori jos padaryti (2 dalis)". Graikijos BK 28 straipsnis nustato: „Nusikaltimą dėl neatsargumo padaro tas, kuris, neskirdamas tokio dėmesio, kokį turėjo ir galėjo skirti esamomis aplinkybėmis, nenumatė savo veika pasiekto baudžiamo rezultato arba, jeigu ir numatė, tikėjosi, kad jis neatsiras." Lenkijos baudžiamasis kodeksas primena: „Nusikaltimas yra netyčinis ir tada, kai jį darantis asmuo numato galimybę padaryti draudžiamą veiką, bet klaidingai tikisi jos išvengti ir tada, kai tokios galimybės nenumato, nors turėjo ir galėjo numatyti" (7 straipsnio 2 dalis).

Galima paklausti, ar reikėjo numatyti baudžiamąją atsakomybę už nesąmoningą nerūpestingumą, jeigu jis prieštarauja kaltumo principui? Vis dėlto dėl nesąmoningo ne-

[129] Prancūziškoji doktrina, ne taip, kaip vokiškoji, ilgai painiojo netiesioginę tyčią ir sąmoningą nerūpestingumą. Iš tikrųjų, esant tam tikroms situacijoms, atskyrimas tikrai yra delikatus reikalas. Žr. C. Hennau, J. Verhaegen, *Droit pénal général*, Bruylant, Bruxelles, 1991, No 385 et seq. Jei kyla abejonių, teisėjai renkasi kaltinamajam palankiausią variantą, t. y. sąmoningo nerūpestingumo kvalifikaciją. Žr. ibid., No 387, apie Belgijos teismų praktiką. Pagal vokiečių ir ispanų teoriją patariama, remiantis byloje surinkta medžiaga, įsivaizduoti, kaip būtų elgęsis nusikaltimą padaręs asmuo, jeigu iki veikos darymo pradžios būtų žinojęs pasekmes. Žr. L. Jimenez de Asua, *La faute consciente et le dolus eventualis*, R.D.P.C., 1959–1960, p. 603: „Jeigu prieiname prie išvados, kad asmuo būtų veikęs net ir tikrai žinodamas, turime pripažinti, kad yra tyčia; o jeigu padarome priešingą išvadą, kad neabejodamas dėl to, ką numato, kaltininkas būtų atsisakęs veikti, tuomet tyčios buvimą reikia atmesti."

[130] J. C. Smith, B. Hogan. *Criminal law*, Butterworth (London), 6th ed., 1988, p. 68.

[131] Jau seniai, dar prieš įstatymų leidėjų pirmuosius sprendimus, tokį dvilypumą išryškino teorija. Pavyzdžiui, žr. J. J. Haus, *Principes généraux de droit pénal belge*, 3e éd., Gand, 1879, No 321 et seq.

[132] Jeigu yra skirtumų, tai tik bausmės požiūriu.

rūpestingumo kaltė neatmetama: nusikaltimą padaręs asmuo turėjo numatyti žalos galimybę, ir jam pritrūko valios kaip ir kiekvienam padaryti viską, kad būtų išvengta mus tykančių pavojų. Taigi nesąmoningas nerūpestingumas yra suderinamas su kalte, ir su tuo sutinkama visose teisės sistemose[133]. Žinoma, dar reikia, kad teisiamąjį būtų galima kaltinti pavojingų pasekmių nenumatymu.

2. Nerūpestingumo keliamos problemos

184 Pirmoji problema yra susijusi su *nerūpestingumo nustatymo kriterijais:* ar jis turi būti vertinamas tik aplinkybių požiūriu, remiantis abstrakčiu stropios ir rūpestingos šeimos galvos tipu (objektyvioji sistema), ar turi būti atsižvelgiama ir į tokius asmens duomenis kaip amžius arba kultūra (dvigubo standarto sistema)? Teorija pirmenybę teikia dvigubo standarto sistemai[134]. Tačiau įvairių šalių pozityvioji teisė skyla į grupes. Kartais laimi objektyvioji sistema ir, nors įstatymuose tai neapibrėžiama, taip yra Belgijoje bei Prancūzijoje. Belgijos kasacinis teismas jau praėjusio šimtmečio pabaigoje pasirinko objektyviąją koncepciją. Tai jis padarė teismo sprendimo baudžiamojoje byloje pirmumo principą pritaikęs civilinei teisei: kadangi baudžiamojoje byloje paneigus kaltę yra draudžiamas bet koks žalos atlyginimas pagal civilinę teisę, teisėjai stengiasi baudžiamojoje teisenoje taikyti civilinės teisės objektyvųjį kriterijų (griežtą ir abstraktų). Tai jiems leido pripažinti kaltę dėl nusikaltimo pagal baudžiamąją teisę ir kartu patenkinti nukentėjusiojo civilinį ieškinį[135]. Prancūzija savo ruožtu taip pat ėmė taikyti objektyvųjį kriterijų. Ši tradicinė išeitis visiškai neseniai buvo patvirtinta dar kartą[136]. Taip pat yra ir *common law* sistemoje. Pavyzdžiui, Kanados Aukščiausiasis Teismas vadovaujasi objektyviu požiūriu į kai kuriuos reglamentinius nusikaltimus, o tiksliau – į vadinamuosius griežtos atsakomybės nusikaltimus: preziumuojama, kad teisiamasis yra kaltas, išskyrus tuos atvejus, kai jis gali „įrodyti, jog ėmėsi visų būtinų atsargumo priemonių. Tai reiškia patikrinimą to, ko tokiomis aplinkybėmis būtų ėmęsis atsakingai mąstantis asmuo“[137]. Vis dėlto, nors daugelio šalių teismų praktika išreiškia objektyvų požiūrį, yra teisės sistemų, kurios įteisina dvigubo standarto sistemą. Pavyzdžiui, Graikijos BK 28 straipsnyje sakoma, kad „<...> tas, kuris, neskirdamas dėmesio, kokį turėjo ir galėjo skirti tokiomis aplinkybėmis, nenumatė rezultato, už kurį baudžiama, savo veika padarė <...>“. Austrijos BK 6 straipsnyje teigiama, „kad nerūpestingai elgiasi tas, kuris nesistengia veikti taip rūpestingai, kaip reikėtų esamomis aplinkybėmis, nors protiškai ir fiziškai tai sugeba ir iš jo to galima reikalauti <...>“.

[133] T. y. tenka atmesti fakto klaidą kaip nebaudžiamumo pagrindą.
[134] Belgijoje, J. J. Haus, op. cit., No 321 et seq.
[135] C. Hennau, J. Verhaegen, op. cit., No 410.
[136] Kasacinio teismo baudžiamųjų bylų kolegijos 1990 m. spalio 4 d. sprendimas, Droit pénal 1994, No 8, ir Kasacinio teismo baudžiamųjų bylų kolegijos 1992 m. lapkričio 23 d. sprendimas, ibid, No 83. Šiais dviem panašiais teismo nagrinėtais atvejais katilinės įrengėjas prastai atliko savo darbą ir dėl to, apsinuodijęs anglies monoksidu, mirė žmogus. Pirmuoju atveju teisėjai kaltinamąjį nuteisė kaip profesionalą, o antruoju – kaip techniką. Toks vertinimas yra *in abstracto*, nusakantis gerą specialistą.
[137] Aukščiausiasis Teismas, 1978, byla *Sault Sainte-Marie*, 2 RCS, 1299, 1302-1332.

Panašiai vertindami paminėsime du netaikytus įstatymus. Pirmiausia Lotynų Amerikos šalių baudžiamieji kodeksai kalba apie nusikaltimą padariusiojo „asmeninę situaciją ir aplinkybes" (26 straipsnis). Įdomumo dėlei dar galima nurodyti Etiopijos baudžiamąjį kodeksą, kuris niekada tikrai nebuvo taikytas (vadinamasis Graveno kodeksas). Jame kalbama apie asmenį, kurio elgesys yra nusikalstamas, jeigu „jis nesiėmė atsargumo priemonių, kurių, atsižvelgiant į aplinkybes ir jo asmeninę situaciją, o būtent – į jo amžių ir patirtį, į išsimokslinimą, profesiją ar padėtį, pagrįstai buvo galima iš jo reikalauti"[138].

Antroji problema siejasi su *nepageidautomis tyčinio nusikaltimo pasekmėmis*. Pavyzdžiui, asmuo tyčia padega vasarnamį, kuriame, jo manymu, niekas negyvena, ir dėl to liepsnose žūsta gyventojas. Arba asmuo suduoda kastetu kitam asmeniui, kuris griūva aukštielninkas ir užsimuša. Tai yra vadinamasis praterintencinis nusikaltimas, kai pasiekiamas didesnis rezultatas nei norėta. Jeigu sutinkame, kad bausmė gali būti paskirta didesnė, palyginti su tuo, kas buvo siekta, ar nereikia tokio sugriežtinimo susieti su nusikaltimą padariusio asmens neatsargumu? Teigiami atsakymai skiriasi. Štai trys iš jų.

Prancūzijoje nenumatytos žalos atsiradimas automatiškai užtraukia skirtinos bausmės padidinimą, nes preziumuojama, kad nusikaltimą padaręs asmuo nenuginčijamai žinojo arba bent galėjo spėti atsirasiant sunkesnes pasekmes. Todėl, jei smogiami mirtini smūgiai, bausmė, palyginti su paprastais prievartos veiksmais, yra didesnė: laisvės atėmimas penkiolikai metų su prievole dirbti (BK 222-7 straipsnis), o ne įkalinimas trejiems metams (BK 222-11 straipsnis). Tačiau vis dėlto būtina pažymėti, kad bausmė yra mažesnė už skiriamąją tyčinio nužudymo atveju (laisvės atėmimas trisdešimčiai metų su prievole dirbti pagal BK 222-1 straipsnį)[139]. Ar tai tikrai atitinka kaltumo principą?

Vokietijoje anaiptol ne automatiškas bausmės sugriežtinimas siejamas su nusikaltimą padariusio asmens neatsargumo konstatavimu. Pagal BK 18 straipsnį, „kai už nusikaltimui priskiriamą tam tikrą pasekmę įstatymas numato sunkesnę bausmę, tokia bausmė nusikaltimą padariusiam asmeniui bus taikoma <...> tik tuo atveju, jeigu tokios pasekmės atžvilgiu jis elgėsi mažų mažiausiai nerūpestingai". Toks sprendimas buvo rekomenduotas rengiant 1867 m. Belgijos baudžiamąjį kodeksą: „Jeigu nusikaltimą padaręs asmuo negalėjo numatyti savo sukeltos žalos, yra tik vienas nusikaltimas; jis kaltas tik dėl tyčinių <...> smūgių, nes nužudymas yra atsitiktinis"[140]. Jis taip pat buvo rekomenduotas XII tarptautiniame baudžiamosios teisės kongrese[141] ir rengiant kitą Belgijos baudžiamąjį kodeksą[142].

[138] Atidžiau skaitant šį tekstą matyti, kad dvigubo standarto kriterijus dažniausiai siejasi su nesąmoningu nerūpestingumu. Tačiau iš tikrųjų jis gali būti taikomas ir sąmoningo nerūpestingumo atveju.

[139] Taip pat sprendžiama ir Belgijos teismų praktikoje, Cass. 7 mai 1923, Pas. I, 300: „*Nuo to momento, kai smūgiai buvo tyčia suduoti, tai padaręs asmuo yra atsakingas už dėl to atsiradusias pasekmes.*"

[140] Trumpas motyvų išdėstymas, Législation criminelle, III, p. 219, No 41. Ir vis dėlto Belgijos teismų praktikoje šios taisyklės nebuvo laikomasi. Žr. anksčiau **183**.

[141] Įvyko Hamburge 1979 m. Pagal rekomendaciją 4b, „niekas neturėtų būti baudžiamas už netyčines veikos pasekmes; nusikaltimas būtų tik tada, jeigu nusikaltimą padaręs asmuo jas numatė arba galėjo numatyti", R.D.P.C., 1979, p. 949.

[142] „Kodeksas tiesiogiai įtvirtins galėjimo numatyti nenorėtas veikos pasekmes, įstatymų leidėjo priskirtas prie nusikaltimo sudėties elementų arba prie sunkinančių aplinkybių, reikalavimą", Commission pour la révision du Code pénal, rapport, juin 1979, p. 60.

Šveicarijoje nėra tokio vieningumo. Jeigu nėra tiesioginės priešingos normos, nusikaltimų daugeto atvejais taikomos bendrosios taisyklės (BK 68 straipsnis). Pagal šį įstatymą teisėjas bausmę skiria už patį sunkiausią nusikaltimą ir pagal nustatytas tam tikras taisykles ją dar padidina. Taigi dabar teisėjas paskelbs nuosprendį ir už prievartos veiksmus, ir už nužudymą dėl nerūpestingumo. Bet tam tikrais atvejais nerūpestingumo sukeltas rezultatas priklauso specialiai kvalifikuojančiai aplinkybei: tokiu atveju už neišvengiamos mirties pavojaus sudarymą, už kurį paprastai baudžiama įkalinimu trejiems metams, bus skiriamas įkalinimas dešimčiai metų, jeigu veika sukėlė mirtį (BK 129-3 straipsnis). Kadangi toks sugriežtinimas vis dėlto pažeidžia kaltės ir bausmės proporcingumo principą[143], Federalinis Teismas išplėtojo ribojančiąją nerūpestingumo koncepciją, pagal kurią labiau reikalaujama galėti numatyti žalą.

Be abejo, geriausia sistema yra ta, kuri panaikina praterintencinį nusikaltimą ir daugeto atvejais iškelia kartu tyčinį nusikaltimą bei nusikaltimą dėl neatsargumo (aišku, jeigu neatsargumas yra).

§ 3. PREZIUMUOJAMOJI KALTĖ

185 ***Principas.*** Gali nustebinti tai, kad baudžiamojoje teisėje įsigalėjo preziumuojamosios kaltės sąvoka. Tačiau tokios sąvokos egzistavimą paaiškina vadinamųjų reglamentinių nusikaltimų[144] daugėjimas nuo XIX a. vidurio ekonominėje, socialinėje bei aplinkos apsaugos srityse ir nuomonė, jog šiais atvejais turi būti greitai nubausta, kad neliktų laiko ir galimybių diskutuoti apie kaltumą[145]. Teismų praktika sudarė palankias sąlygas plėtoti šią sąvoką. Tačiau šiandien preziumuojamoji kaltė praranda savo pozicijas, nes jai įtakos turi principas, kad nusikalstamas ketinimas yra būtinas, išskyrus atskirai apibrėžtą atvejį, kai užtenka nerūpestingumo.

A. Geri laikai

186 Būtent XIX a. atsirado ir išsiplėtojo preziumuojamosios kaltės teorija. Nusikaltimą padariusio asmens baudžiamoji atsakomybė atsiranda nuo tada, kai jis padaro įstatymo draudžiamą realią veiką ir teisėjui nereikia įrodyti kaltininko tyčios ar net nerūpestingumo. Teisiamasis gali išsigelbėti tik jei įrodo buvus *force majeure* (neįveikiamas aplinkybes) arba psichikos sutrikimą. Vien įrodyti, kad jis ėmėsi visų deramų atsargumo priemonių, neužtenka.

Ši teorija Prancūzijoje buvo plėtojama nuo 1845 m., ir joje buvo kalbama apie *materialinę sudėtį turinčius nusikaltimus*. Šie nusikaltimai buvo beveik visi baudžiamieji

[143] Skiriant kur kas didesnę bausmę nei taikant BK 68 straipsnį dėl nusikaltimų daugeto.

[144] *Common law* paprastai kalbama apie „nusikaltimus visuomenės gerovei".

[145] Taigi ir reglamentavimas taps veiksmingesnis, nes kaltininkas žino, kad nežinojimas arba klaida nuo atsakomybės jo neatleis.

pažeidimai[146] ir dauguma baudžiamųjų nusižengimų, tokių kaip baudžiamieji nusižengimai medžioklės[147], vandenų ir miškų, darbo įstatymų, transporto, upių užteršimo[148], urbanistikos, automatizuoto vardinės informacijos apdorojimo panaudojimo be išankstinio paskelbimo srityse[149].

Common law sistemoje žinoma ta pati sąvoka, bet kalbama apie *strict liability* arba *absolute liability*[150]. Pirmieji sprendimai taip pat siekia XIX a. Klasikinis nuosprendis, arba principinis nuosprendis, yra anglų *Prince* bylos sprendimas. Jame teisiamasis buvo apkaltintas šešiolikmetės nepilnametės suvedžiojimu prieš tėvų valią, ir buvo nuspręsta, kad jo apsirikimas dėl nukentėjusiosios amžiaus neturi svarbos[151]. Pažymėtina, kad šioje byloje nebuvo kalbama apie reglamentinį nusikaltimą. Bet, kaip ir Prancūzijoje, didžioji vėlesniųjų taikymo atvejų dauguma siejosi su reglamentiniais nusikaltimais. Griežtos arba absoliučios atsakomybės nusikaltimai iš esmės siejasi su maisto produktų ir gėrimų pardavimu, svoriu ir matavimu, darbdavių ir darbuotojų santykiais, kelių eismu ir transportu, – ir paprastai kalbama apie nusikaltimus visuomenės gerovei. Tokia teismų praktika yra Jungtinėse Valstijose ir Kanadoje.

Ar būtume Prancūzijoje, ar *common law* sistemos šalyse, kyla klausimas, kokiais kriterijais vadovaudamasis teisėjas kvalifikuoja materialinės sudėties arba griežtos ar absoliučios atsakomybės nusikaltimą. Iš tikrųjų šiose skirtingose šalyse kriterijai yra tie patys. Pirmasis kriterijus – nusikaltimo tikrasis pobūdis: jis neturi atitikmens jokiame moraliniame pasmerkime[152]. Tačiau šis kriterijus yra labai netikslus ir kartais teismų praktika jam prieštarauja, užtat kiti du taikomi sėkmingiau. Pirmiausia – bausmės pobūdžiu ir dydžiu paremtas kriterijus: faktas, kad numatyta bausmė tėra piniginė bauda, nors ir padidinta, yra geras kaip orientyras. Antrasis yra paties įstatymo, numatančio veikos baudžiamumą, teksto kriterijus. Taigi teisėjai, jeigu nėra žodžių „tyčia" arba „sąmoningai", gali atleisti kaltintoją nuo pareigos įrodyti tyčią. Anglijos teismų praktika yra itin subtili: žodis *intentionally* visada apima psichologinį elementą (kurį esant turi įrodyti kaltintojas), tuo tarpu kiti žodžiai, labiau susiję su žinojimu nei su tikslu, neretai jo neapima. Žodis *permitting* (leidžiantis) primena šį elementą, ypač kai įstatyme vartojami žodžiai *knowingly permitting* (leidžiantis suprantant veikos pobūdį). Kontekstas, kuriame žodis vartojamas, taip pat yra svarbus[153]. Šie kriterijai dar taikomi Australijoje ir Šiaurės Amerikoje. Tačiau amerikiečių teisėje pradedamas jausti pasipriešinimas: tipinis baudžiamasis kodeksas, kurio rengėjai mano, kad griežta atsakomybė yra neteisybė, sumažinanti visos baudžiamosios teisės moralinę galią, „siekia pradėti fron-

[146] Iš tikrųjų visi, išskyrus tuos, kuriems įstatymas tiesiogiai numato tyčios arba neatsargumo reikalavimą.

[147] Crim. 12 avril 1845, S. 1845-I, 470.

[148] Crim. 28 avril 1977, D. 1978, 149, note Rassat, J.C.P. 1978-II, 18.931, note Delmas-Marty.

[149] Crim. 3 novembre 1987, D. 1988, note Maisl.

[150] Nelabai tinkamas posakis, nes taip pat nėra atsakomybės dėl būtinosios ginties ir nepakaltinamumo. Žr. Glanville Williams, *Textbook of criminal law*, Stevens (London), 1983, p. 142.

[151] Byla *Prince*, 1875, LR 2, CCR, 154.

[152] A. Légal, *La responsabilité sans faute*, Mélanges Patin, 1965, p. 129 et seq.; J. P. Marty, *Les délits matériels*, Rev. sc. crim., 1982, p. 41; Lord Reid dans l'arrêt *Sweet c. Parsley*, 1970, AC 132.

[153] *Blakestone's criminal practice 1993*, London, p. 58.

talų absoliučios arba griežtos atsakomybės puolimą“[154]. Ar tai nėra pirmasis tokio preziumuojamosios kaltės sampratos atsisakymo požymis?

B. Sunkūs laikai

187 Taisyklė *nulla pœna sine culpa* įsiviešpatauja ramiai ir garantuotai.

Jau XIX a. pabaigoje nusimatė pokytis, pavyzdžiui, kai buvo paskelbta apie Belgijos baudžiamojo kodekso pagrindus: „Materialus faktas, veika, kuri negali būti priskirta nei ją įvykdžiusio asmens tyčiai, nei kaltei, nėra nei nusikaltimas, nei baudžiamasis nusižengimas ar baudžiamasis pažeidimas <...>. Kad kaltininkas būtų baudžiamas kokia nors bausme, jis visada privalo būti kaltas“[155]. Palyginti ne taip seniai Kanados teisės reformos komisija iškėlė principą, kad „nerūpestingumas turėtų būti minimali atsakomybės reglamentinių nusikaltimų srityje forma; dėl to nė vienas teisiamasis neturėtų būti nuteistas už reglamentinį nusikaltimą, jeigu nustatoma, kad jis veikė pakankamai atsargiai, t. y. nebuvo nerūpestingas“[156].

Dabartinėje pozityviojoje teisėje reiškiasi dvejopa kaltumo prezumpcijos mažinimo tendencija.

1. Pakankamai susilpnėjusi prezumpcija

188 Esminį požymį pabrėžė Kanados Aukščiausiasis Teismas, 1978 m. priėmęs sprendimą *Corporation de la ville de Sault Sainte-Marie*[157] byloje. Šiame sprendime išskirtos trys nusikaltimų rūšys: viršuje yra nusikaltimai, kai privalo būti *mens rea* (ketinimas, žinojimas arba neatsargumas), pačioje apačioje – absoliučios atsakomybės nusikaltimai, kai teisiamasis gali pasiremti tik neįveikiamų aplinkybių veikimu ir ne vien savo kaltės nebuvimu, pagaliau viduryje yra griežtos atsakomybės nusikaltimai, kai kaltintojui nereikia nieko įrodyti, nes veikai taikoma nusikaltimo prezumpcija. Tačiau „kaltinamojo atsakomybė gali būti pašalinta, jeigu jis įrodys, kad ėmėsi visų būtinų atsargumo priemonių <...>“. Trumpai tariant, Kanados teisėjai absoliučios atsakomybės ir griežtos atsakomybės nebelaiko vienodomis, ir jos abi jau turi savo tiksliai apibrėžtą prasmę. Pažymėtina, kad naujai išskyrus griežtą atsakomybę kaltumo prezumpcija išlieka, tačiau ji susilpnėja, nes kaltinamajam lengviau įrodyti savo atsargumą nei neįveikiamų aplinkybių veikimą. Taigi baudžiamosios atsakomybės principai, bent kai padaromi sunkiausi reglamentiniai nusikaltimai, nebepažeidinėjami.

[154] *Model penal code* I, 1985, § 2.05, p. 282. Pridėsime, kad JAV Aukščiausiasis Teismas niekada nesutiko, kad griežta atsakomybė būtų taikoma už tradicinius nusikaltimus (kėsinimasis į pagrindines moralines vertybes): šių nusikaltimų atveju visada reikalaujama, kad būtų moralinis elementas, netgi jei jis nėra tiesiogiai įtvirtintas. Žr. byla *Morrissette c. U.S.*, 1952, 342 US 246.

[155] Leg. crim. Tome III, p. 771, rapporté par C. Hennau, J. Verhaegen, *Droit pénal général*, 1991, No 382.

[156] Kanados teisės reformos komisija, darbinis dokumentas Nr. 2, p. 42.

[157] L. Viau, A. M. Boisvert, D. Labrèche, *Droit pénal général, Recueil de jurisprudence*, 1992, Thémis (Montréal), p. 871, 2 RCS 1299, 1302-1332.

Kokia yra tokio sprendimo, smarkiai sujudinusio visą *common law* sistemą, prigimtis? Šios naujo pobūdžio atsakomybės idėja jau buvo iškelta kai kuriuose Kanados, Australijos[158] ir Naujosios Zelandijos[159] teismų sprendimuose. Viename Lordų Rūmų sprendime lordas Reidas patvirtino tarpinio termino tarp *mens rea* ir absoliučios atsakomybės tyrimus, o lordas Pearce'as kalbėjo apie išmintingą tarpinę išeitį tam tikriems vadinamiesiems absoliutiems[160] nusikaltimams. Amerikiečių doktrina apgailestavo, kad šios šalies Aukščiausiasis Teismas nepripažįsta tokio vidurinio sprendimo[161].

Kokia turėtų būti šios naujos griežtos atsakomybės ateitis? Kai kurių reglamentinių nusikaltimų atveju daugelio *common law* sistemos šalių teismų praktika jau ima sutikti, kad kaltinamasis pateiktų tinkamo savo atsargumo įrodymus. Kanados Aukščiausiasis Teismas turėjo priimti du svarbius sprendimus. Pirmajame, susijusiame su griežta atsakomybe, nusprendžiama, kad ši koncepcija yra suderinama su Teisių ir laisvių chartija: iš tiesų, jei tikrai kėsinamasi į nekaltumo prezumpciją (11-d straipsnis), tai toks kėsinimasis yra „protinga riba" (1 straipsnis) ir įstatymų leidėjas netgi gali numatyti įkalinimo bausmę, nes „reglamentinių teisės normų nustatyta tvarka gali būti veiksminga tik tada, kai ji nusikaltimo atveju numato griežtas bausmes"[162]. Antrasis sprendimas, susijęs su absoliučia atsakomybe, šią sampratą, atvirkščiai, traktuoja daug griežčiau: dėl Chartijos 7 straipsnio, kuris įtvirtina „pamatinio teisingumo principą", už absoliučios atsakomybės nusikaltimus neturėtų būti baudžiama įkalinimo bausme[163].

2. Beveik sugriauta prezumpcija

189 Prezumpcijos sugriovimu turi būti laikoma ne tik tai, kad kaltinamasis neturi pateikti savo tinkamo dėmesingumo įrodymų, bet ir tai, kad būtent kaltintojas privalo įrodyti kaltinamojo kaltę.

Kartais preziumuojamos kaltės koncepciją panaikina būtent teismų praktika. Taip yra Belgijoje. Vienas svarbus nuosprendis, priimtas taikant 1970 m. birželio 16 d. įstatymą dėl matavimo priemonių, primena, jog teisėjas negalėtų teisėtai nuspręsti, „kad už įstatymo prevenciškai numatytą nusikaltimą, kai, aišku, tikrai nėra nei tyčios, nei nerūpestingumo, baudžiama tik todėl, kad veika materialiai įvykdyta"[164]. Taip pat dėl to, kad, kaip nurodė generalinis advokatas J. Du Jardinas, „iš esmės nedera sutikti, jog už veiką galima bausti vien dėl jos materialumo"[165].

[158] Aukščiausiasis Teismas, byla *Proudman c. Dayman*, 1941, 67 CLR 536.

[159] Aukščiausiasis Teismas, byla *King c. Ewart*, 1906, NZLR 709; identiška byla *Queen c. Strawbridge*, 1970, NZLR 909.

[160] Lordų Rūmai, byla *Sweet c. Parsley*, 1970, A.C. 132.

[161] Saltzmann, *Strict criminal liability and the United States Constitution: substantive criminal law due process*, 1978, 24. Wayne Law Review. 1571.

[162] Kanados Aukščiausiasis Teismas, 1991, byla *Wholesale Travel Group Inc*. L. Viau et al., op. cit., p. 1049, 3 RCS 154-261.

[163] Idem, 1985, byla *Renvoi sur la Motor Vehicle Act de la Colombie britannique*. L. Viau et al., op. cit., p. 773, 2 RCS 486.

[164] Cass. 12 mai 1987, byla *David*, R.D.P.C., 1988, 711.

[165] Ibid.

Yra atvejų, kai preziumuojamąją kaltę pašalina pats *įstatymas*. Tai gali būti visuotinis pašalinimas, taikomas net patiems mažiausiems baudžiamiesiems pažeidimams. Pavyzdžiui, Vokietijos BK 15 straipsnyje[166] suformuluotas principas taikomas visiems atskiriems baudžiamiesiems įstatymams, įskaitant priimtuosius iki Baudžiamojo kodekso įsigaliojimo 1975 m. (1974 m. kovo 2 d. Baudžiamojo kodekso patvirtinimo įstatymo 1 straipsnis). Bet toks pašalinimas gali būti ir dalinis, susijęs tik su baudžiamaisiais nusižengimais, – taip yra Prancūzijoje. Kalbant apie nusikaltimus, įtvirtintus naujajame Baudžiamajame kodekse, nusikalstamos veikos nebelaikomos materialinę sudėtį turinčiais nusikaltimais, nes „kai įstatymas tai numato, neatsargumo <...> arba tyčinio pavojaus sukėlimo kitam asmeniui atveju yra baudžiamasis nusižengimas“ (BK 121-3 straipsnio 2 dalis). Tai tiksliai atitinka *common law* absoliučios atsakomybės nusikaltimus. Baudžiamajame kodekse nenumatytų nusikaltimų klausimą išsprendė „pritaikymo įstatymo“, t. y. įstatymo dėl naujojo kodekso įsigaliojimo ir kitų įstatymų pakeitimo, 339 straipsnis (1992 m. gruodžio 16 d. įstatymas). Pagal šį straipsnį visi netyčiniai baudžiamieji nusižengimai „laikomi nusikaltimais net ir būdami padaryti neatsargumo <...> arba sąmoningo pavojaus sukėlimo kitam asmeniui atveju, net jeigu įstatymas to aiškiai ir nenumato“. Taigi darydami išvadą galime pasakyti, kad Prancūzijoje nebėra materialinių baudžiamųjų nusižengimų ir egzistuoja tik materialiniai baudžiamieji pažeidimai[167].

[166] Žr. anksčiau **177** (baudžiama tik už tyčinę veiką, jeigu įstatymas specialiai nenumato baudžiamosios atsakomybės už neatsargumą).

[167] J. Pradel, *Le nouveau code pénal. Partie générale,* A.L.D., 1993, 188, No 48.

3 skirsnis

NUSIKALTIMO SUBJEKTAS

Prie tradicinės fizinių asmenų kategorijos kai kurių šalių teisės sistemose kaip nusikaltimo subjektas priskiriami ir juridiniai asmenys.

1 poskirsnis

FIZINIAI ASMENYS

Nusikaltimą padariusiais gali būti laikomi tik asmenys, materialiai dalyvavę nusikalstamoje veikoje ir psichologiškai galintys atlikti bausmę, t. y. atsakingi pagal baudžiamąją teisę.

§ 1. NUSIKALTIMĄ PADARIUSIO ASMENS NUSTATYMAS

A. Dalyvavimas darant nusikaltimą, kurį fiziškai padarė kitas asmuo

190 ***Prancūzijos ir Anglijos teisės pavyzdys.*** Iš karto reikia atskirti dvi situacijas. Pirmoji situacija yra tokia, kai A, būdamas B paskelbtos bausmės garantu, vietoj B sumoka šiam skirtą baudą; tokia galimybė egzistuoja daugelio šalių teisėje[168]. Antroji – kai A nubaudžiamas už B padarytą nusikaltimą (kuris taip pat gali būti nubaustas): kėsinimasis į asmeninės atsakomybės principą atrodo esąs daug akivaizdesnis. Štai kodėl iš esmės baudžiamoji atsakomybė už kitą asmenį nėra pripažinta. Anglijoje principinis

[168] Prancūzijos kelių eismo kodekso L21 straipsnio 2 dalis numato: „Jeigu vairuotojas veikė tarnybos metu, tai teismas, atsižvelgdamas į veikos aplinkybes ir suinteresuoto asmens darbo sąlygas, gali nuspręsti, kad visą policijos paskirtą baudą arba jos dalį <...> turi sumokėti darbdavys." Savo ruožtu Anglijos *Criminal Justice Act 1982* įtvirtina, kad tėvai gali būti įpareigoti sumokėti jų vaikui paskirtą baudą (26 ir 27 straipsniai).

sprendimas šiuo atžvilgiu yra *R. c. Huggins*[169] bylos sprendimas, o Prancūzijos kasacinis teismas dažnai primindavo, kad „bausti galima tik už asmeninę veiką"[170]. Vis dėlto šis principas taikomas su išimtimis arba, tiksliau, su apribojimais. Todėl juos aiškinant Prancūzijoje kalbama apie *responsabilité pénale du fait d'autrui* (baudžiamoji atsakomybė už kito asmens padarytą veiką), o Anglijoje – apie *vicarious liability* (netiesioginė atsakomybė)[171].

1) Atsakomybę už kito asmens veiką pripažįsta dviejų šalių teismų praktika. Prancūzijos kasacinio teismo teigimu, „iš esmės bausti galima tik už asmeninę veiką, tačiau šis klausimas kitaip yra sprendžiamas tam tikrais išskirtiniais atvejais, kai įstatymo nustatyta prezumpcija sukelia pareigą patenkinti tiesioginį ieškinį pagal kito asmens veiką; kad reglamentuotos pramonės srityje <...> egzistuoja būtinumas baudžiamąją atsakomybę perduoti įmonių vadovams, nes jiems pavesta asmeniškai rūpintis tokios pramonės veikimo sąlygomis bei būdu ir jie privalo užtikrinti teisės aktų vykdymą"[172]. Savo ruožtu Anglijos teismų praktika nusprendžia: „Nors iš pirmo žvilgsnio įmonės vadovas neturėtų būti paskelbtas kaltu už savo darbininkų veiką, vis dėlto kartais įstatymas gali uždrausti kokią nors veiką arba sukurti pareigą tokiomis sąlygomis, kad uždraudimas tampa absoliučia pareiga; tokiu atveju įmonės vadovas yra atsakingas už savo darbuotojų padarytą veiką"[173].

2) Iškėlus šią išimties taisyklę reikia išsiaiškinti, kokioms sąlygoms esant yra atsakingas vadovas. Pirmiausia – dėl kokių nusikaltimų vadovas gali būti kaltas? Prancūzijos teisėje šie nusikaltimai įstatymiškai apibrėžiami gana retai. Antai 1961 m. sausio 18 d. dekretas „numato atsakomybę kiekvienam, vadovaujančiam kino teatrui, kuriame rodomi nepilnamečiams iki aštuoniolikos arba trylikos metų žiūrėti draudžiami filmai, ir leidžiančiam tokiam nepilnamečiui patekti į kino salę", o dažniausiai jie nustatomi teismų praktikoje: iš tikrųjų, kai nusikaltimas padaromas „reglamentuotoje pramonėje", dėl jo gali būti apkaltintas vadovas. Šios minties reikšmė yra platesnė, nes tas reglamentavimas yra ne tik minėtai pramonės šakai būdingas reglamentavimas – jis taikomas visai pramonei kaip darbo teisės ir socialinės apsaugos teisinis reglamentavimas[174]. Anglijos teisėje padėtis yra kitokia. *Common law* sistemos nusikaltimams *vicarious liability* priimtina, pavyzdžiui, *public nuisances* atveju. *Statute law* pobūdžio nusikaltimams tokia atsakomybė yra priimtina daug dažniau, nors sunkumų kyla dėl to, kad teisėjui, siekiančiam nustatyti, ar įstatymų numatytas nusikaltimas priklauso *vicarious liability,* reikia interpretuoti įstatymus. Remiantis teismų praktika, „nustatant, ar kuris nors parlamento *aktas* turi tokį veikimą, ar

[169] 1730, 2 Str. 882: kalėjimo viršininkas nėra atsakingas už tyčinį vieno iš jo kalinių nužudymą dėl žiauraus kalėjimo tarnautojo elgesio.

[170] Crim. 16 décembre 1948, Bull. crim., No 291; 28 février 1956, J.C.P. 1956-II, 9304. Taip pat ir Prancūzijos 1994 m. BK 121-1 straipsnis: „Kiekvienas yra atsakingas tik už savo paties veiką."

[171] Apie Prancūziją: R. Merle, A. Vitu, Traité de droit criminel, op. cit., No 491 et seq. Apie Angliją: J. C. Smith, B. Hogan, *Criminal law,* op. cit., p. 170 et seq.

[172] Crim. 20 décembre 1892, S. 1894-I, 201, note Villey; J. Pradel, A. Varinard, *Les grands arrêts du droit criminel,* op. cit., No 37.

[173] Teisėjo Akkin *dictum* byloje *Mounsell Brothers Ltd c. London and North Western Railway Co.* 1917, 2 QB 836, p. 845.

[174] Crim. 10 février 1972, D. 1972, 474, note Malaval.

jo neturi (darbdavį pripažinti kaltu už savo darbuotojų veikas), reikia atsižvelgti į įstatymo objektą, vartojamus terminus, į sukurtos pareigos pobūdį, į asmenį, kuriam ta pareiga teko ir kuris paprastai ją vykdo, ir į tą asmenį, kuriam sankcija taikoma“[175]. Šiuo tikslu Anglijos teisėjai taiko du metodus. Pagal pirmąjį *vicarious liability* turinčiais laikomi nusikaltimai, kurių *actus reus* yra žodžiai *sell* (parduoti) arba *use* (naudoti). Pavyzdžiui, apgaulės, susijusios su parduoto daikto savybėmis, atveju tikrasis pardavėjas yra daikto savininkas, o ne parduotuvės pardavėjas (tarnautojas), nes parduoti gali tik savininkas. Dėl to, jeigu parduotuvėje dirbantis pardavėjas parduoda nekokybišką produktą net ir nežinant jos direktoriui, kaltas yra būtent pastarasis[176]. Antrasis yra įgaliojimo metodas, pagal kurį darbdavys, suteikęs tam tikrus įgaliojimus pavaldiniui, yra atsakingas už šio padarytą baudžiamąjį nusižengimą. Pavyzdžiui, restorano savininkas buvo pripažintas kaltu dėl to, kad, „suprasdamas veikos pobūdį, leido savo restorane susirinkti ir būti prostitutėms, nors savo įgaliotam samdomam darbuotojui, kuris valdė restoraną, buvo uždraudęs įleisti prostitutes“[177]. Delegavimas, atrodo, gali turėti įtakos tik baudžiamiesiems nusižengimams, kurie turi *mens rea.*

Antra, vadovas yra kaltas tik tada, kai veiką padarė samdomas darbuotojas. Kaip suprasti sąvoką „samdomas darbuotojas“? Anglijos teismų praktikoje ji suprantama plačiai, ir samdomu darbuotoju yra laikomas kiekvienas asmuo, kuris atlieka darbą įmonės vadovo naudai. Kontinentinės Europos šalių teisė (būtent Prancūzijos, Vokietijos ir Šveicarijos) ją supranta griežtai: samdomas darbuotojas yra tik tarnautojas. Kita vertus, kaip suprasti samdomo darbuotojo veiką? Apskritai manoma, kad tokia veika turi būti nusikalstama, priešingu atveju vadovas nėra atsakingas. Šiaip ar taip, Anglijos teismų praktikoje *strict liability* nusikaltimo atveju vadovas automatiškai tampa atsakingu, o *mens rea* nusikaltimo atveju taip yra tik tada, kai šis psichologinis elementas siejasi su tarnautoju.

Ir pagaliau trečia. Savininkas yra atsakingas tik tada, kai jis pats nusikalsta. Čia reikia aiškiai išskirti. Prancūzijoje kaltu laikomas vadovas gali pasiteisinti įrodydamas, kad ėmėsi visų būtinų priemonių (1976 m. gruodžio 6 d. įstatymas) arba kad savo pareigas buvo perdavęs tarnautojui[178]. Vokietijoje nėra vadovą spaudžiančios kaltės prezumpcijos, ir jo kaltę turi įrodyti kaltintojas: be to, vadovas gali įrodyti, kad jo kaltės nėra arba kad tarnautojui buvo suteikęs savo įgaliojimus. Anglijoje egzistuoja tikra, objektyvi vadovo, negalinčio pasiremti tuo, kad ėmėsi visų reikalingų priemonių, atsakomybė. *Strict liability* nusikaltimo atveju vadovas automatiškai yra atsakingas[179]. Jei nusikaltimas turi *mens rea*, vadovas vis dėlto gali pasiteisinti, įrodydamas savo pavaldinio kaltės nebuvimą arba faktą, kad jis jam buvo suteikęs įgaliojimus[180].

[175] Sprendimas *Mounsell Brothers Ltd*, op. cit.

[176] Karalienės suolo teismas, 1898, byla *Coppen c. Moore* (Nr. 2), 2QB 306.

[177] Karaliaus suolo teismas, 1930, byla *Allen c. Whiteheead*, 1 KB 211.

[178] Jeigu įmonė yra tam tikro dydžio ir jeigu pavaldus darbuotojas turi kompetenciją ir autoritetą, būtinus, kad deramai rūpintųsi jam patikėtais reikalais. Crim. 21 février 1968, Bull. crim., No 57; 8 février 1983, D. 1983, 639.

[179] Įstatymai parašyti taip, kad atsakingas yra vadovas. Bet teisėjai nevengia bausti ir pavaldinį kaip nusikaltimo bendrininką. Žr. Glanville Williams, *Textbook of criminal law*, op. cit., § 43-3.

[180] L. Moreillon, *L'infraction par omission. Etude des infractions à la vie et à l'intégrité corporelle en droits anglais, français, allemand et suisse*, Ed. Droz (Genève), 1993, p. 151 et seq.

Jeigu, be Prancūzijos ir Anglijos, dar žvilgterėsime į kitas šalis, labai greitai pastebėsime didelį skirtumą, tris teisės sistemų grupes[181].

Pirmiausia yra tokių šalių, kuriose, kaip ir Anglijoje bei Prancūzijoje, atsakomybė už kitą asmenį yra labai įprastas dalykas. Taip yra, pavyzdžiui, Belgijoje, Ispanijoje, kur įstatymui nereglamentuojant teisėjas kaltu pripažįsta asmenį, kuris eina atsakingas pareigas[182]. Graikijos BK 411 straipsnis numato kiekvieno „įmonės vadovo arba direktoriaus, pramonės įmonės arba fabriko darbų vykdytojo" atsakomybę, bet tik už jų pavaldinių padarytus baudžiamuosius pažeidimus[183]. Izraelyje, kur egzistuoja darbdavio atsakomybės už nusikaltimus, padarytus jo vadovaujamoje bendrovėje, prezumpcija, šis gali būti išteisintas įrodžius jo rūpestingumą[184].

Dar yra šalių, kurios, priešingai, visiškai nepripažįsta baudžiamosios atsakomybės už kito asmens padarytą nusikaltimą. Taip yra Brazilijoje[185] ir Šveicarijoje[186].

Pagaliau kai kurios šalys užima tarpinę poziciją, vadovo atsakomybę apribodamos tam tikromis baudžiamosios verslo teisės sritimis. Japonijoje vadovo atsakomybė iškyla tik tada, kai įmonė neturi juridinio asmens statuso, nes priešingu atveju atsakomybė tektų būtent jai[187]. O Austrijoje, nepaisant atsakomybės už kito veiką nebuvimo principo, yra išimčių mokesčių ir nesąžiningos konkurencijos srityse[188].

B. Dalyvavimas darant nusikaltimą, fiziškai padarytą su kitu asmeniu

191 Darant nusikaltimą dalyvavo daug žmonių. Kaip juos, bendrininkus, traktuoja įvairių šalių įstatymai? Egzistuoja dvi pagrindinės koncepcijos. Tai – keleto nusikaltimų (pritaria mažuma) ir vieno nusikaltimo (sutinka dauguma) koncepcijos. Bet, kaip tuojau pamatysime, nė viena iš šių dviejų koncepcijų nėra visiškai patenkinama, ir neretai jos abi turi išimčių.

1. Keleto nusikaltimų koncepcija

192 Pagal šią sistemą nusikaltimų yra tiek, kiek yra bendrininkų: kiekvienas jų padaro atskirą nusikaltimą. Kaip buvo rašyta, „kolektyviai visų dalyvių padaryta veika būtų suskirstyta į tiek atskirų nusikaltimų, kiek yra prie nusikalstamos veikos padarymo prisidėjusių asmenų"[189]. Kiekvienas dalyvis baudžiamas pagal savo dalyvavimą, ir joks vykdytojo, bendrininko, kurstytojo, nusikaltėlį slepiančiojo išskyrimas yra nesvarbus. Tokią koncepciją XIX a. gynė norvegas Getzas[190].

[181] *Conception et principes du droit pénal économique et des affaires, y compris la protection du consommateur*, tarptautinis kolokviumas, vykęs 1982 m. rugsėjo mėn. Fraiburge, R.I.D.P., 1983, No 1, 2.

[182] Ibid., M. Bayo Fernandezo parengtas Ispanijos pranešimas, p. 223.

[183] Ibid., N. C. Courakiso parengtas Graikijos (papildomas) pranešimas, p. 360.

[184] Ibid., D. Beino parengtas Izraelio pranešimas, p. 408.

[185] Ibid., N. Batistos parengtas Brazilijos pranešimas, p. 166.

[186] Ibid., N. Schmido parengtas Šveicarijos pranešimas, p. 703.

[187] Išskyrus sužalojimo arba nužudymo dėl didelio neatsargumo atvejus. K. Shibaharos parengtas Japonijos pranešimas, p. 439 et seq.

[188] Ibid., V. Liebscherio parengtas Austrijos pranešimas, p. 111 et seq.

[189] R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel*, I, 5e édition, 1988, No 504.

[190] Getz, *De la soi-disant participation au crime*, 1876.

Šiandien jai atstovauja kai kurių šalių teisės sistemos, kuriose kalbama apie „baudžiamąjį dalyvavimą" ir kuriose tuo pagrindu nuteisiami visi, vienaip ar kitaip bendrininkavę padarant tą patį nusikaltimą. *Common law* šalyse taip numatyta už valstybės išdavimą, kai visi, daugiau ar mažiau bendrininkavę darant tokį nusikaltimą, nuteisiami taikant tą patį nusikaltimo kvalifikavimą. Ir 1930 m. Italijos baudžiamajame kodekse kalbama tik apie „visus tuos, kurie dalyvavo darant tą patį nusikaltimą" (110 straipsnis)[191]. Skandinavijos šalių kodeksuose taip pat kalbama apie „dalyvius" ir nėra tiksliai apibrėžiama, kaip skirstyti patį dalyvavimą veikoje. 1984 m. Brazilijos baudžiamajame kodekse įvardijami „visi tie, kurie kokiu nors būdu bendrininkauja darant nusikaltimą" (29 straipsnis); ir visiškai teisinga, kad bausmė sumažinama nuo šeštadalio iki trečdalio, jeigu dalyvavimas yra „nedidelės svarbos" (29 straipsnis). Įstatymas visiškai neapibrėžia, kaip reikia suprasti tokią frazę. 1974 m. Austrijos baudžiamajame kodekse yra taip pat. Jo 12 straipsnis, kurio pradžioje pažymima, kad „visi dalyviai laikomi vykdytojais", iš tikrųjų patikslina, jog „nusikalstamą veiką iš tikrųjų padarė ne tik tiesioginis vykdytojas, bet ir kiekvienas, paskatinęs kitą asmenį dalyvauti darant nusikaltimą arba kitaip prisidėjęs prie jo padarymo". Tiesą sakant, Austrijos baudžiamajame kodekse tiksliai neapibrėžiama vieno nusikaltimo vaidmenų visumos koncepcija.

Keleto nusikaltimų sistema teikia pranašumų. Akivaizdu yra tai, kad ji leidžia įstatymų leidėjui neapibrėžti įvairių vaidmenų, kuriuos gali atlikti vienas dalyvis. Ši sistema leidžia bausti net tais atvejais, kai vykdytojo padaryta veika nėra baustina (paprastas rengimosi padaryti nusikaltimą veiksmas, už kurį individualiai atleidžiama nuo atsakomybės ir kt.)[192]. Pagaliau, atrodo, kad tai yra logiška: jeigu nusikaltimą daro keletas asmenų, jie visi prisideda prie rezultato sukėlimo. O kadangi jų indėlis ne visada gali būti objektyviai diferencijuojamas, nes kiekvienu atveju jis turi priežastinį vaidmenį, užtenka numatyti, kad kiekvienas, kuris įvykdo nusikaltimo padarymui būtiną elementą, yra jo vykdytojas. Kiekvienas baudžiamas pagal savo tyčią[193].

Tačiau ši sistema kelia ir tam tikrų nepatogumų. Pirmiausia ji nevisiškai atitinka teisėtumo principą, nes nuspręsti, kokie veiksmai nulemia dalyvavimą, tenka teisėjui. Antra, tai prieštarauja tikrovei: kai nusikaltimą daro keletas asmenų, jie atlieka ne tą patį vaidmenį; vieni iš jų tik padeda kitiems, kurie faktiškai veikia arba kurie yra nusikaltimo „smegenys"; tiksliau, kai kurie iš jų padaro ne nusikaltimą, o veiką, už kurią galima bausti tik todėl, kad ji susijusi su kita, tikrai nusikalstama veika (saugojimas vagystės metu, ginklo paskolinimas tyčinio nužudymo atveju ir kt.). Todėl daugelio šalių teisėje yra teigiama, kad esama vieno nusikaltimo, pripažįstant prisidėjusių prie jo padarymo asmenų vaidmenų įvairovę.

2. Vieno nusikaltimo koncepcija

193 Konkretaus nusikaltimo atveju bendrininkauja daug asmenų, ir kadangi nebūtinai visi atlieka tą patį vaidmenį, išryškėja jų kategorijos, o būtent – bendrininkavimo kategorija, kai

[191] Pažymėtina, kad Italija bent formaliai pritaria vieno nusikaltimo idėjai. Bet įstatymas neatskiria vykdytojo nuo bendrininko, nes toks atskyrimas yra svarbus tik tam tikru kurstytojo atveju, kai šis sukursto kitą asmenį veikti. Tuomet bausmė pirmajam padidinama, o antrajam – sumažinama (BK 113 ir 114 straipsniai).

[192] Siekdami išvengti tokios baudimo spragos, įstatymų leidėjai kartais autonomiškai inkriminuoja kėsinimąsi bendrininkauti. Žr. op. cit., No 196.

[193] Šis argumentas turėjo įtakos kai kuriems Šveicarijos baudžiamojo kodekso autoriams jį rengiant. Netrukus pamatysime, kad jais niekas nepasekė.

veika nusikalstamą pobūdį „perima“ iš pagrindinio vykdytojo padarytos veikos. Paprasčiau galima pasakyti, kad daugelio šalių teisėje, be vykdytojo (arba bendravykdytojų), egzistuoja nusikaltimo dalyviai siaurąja prasme. Dėl tokio dalyvavimo kyla trys problemos.

a) Baudžiamo dalyvavimo kvalifikavimas

194 ***Sistemų įvairovė.*** Kodeksuose nurodomos dvi, trys ar net keturios sąvokos[194].

Pirmąją grupę sudaro tos teisės sistemos, kurios skiria tik dviejų rūšių – nusikaltimo vykdytojo ir bendrininko – kategorijas. Prancūzijos 1993 m. kodekso 121-4 ir 121-7 straipsniai išskiria vykdytoją, „kuris atlieka veiksmus“, ir bendrininką, kuris arba „padėdamas ar prisidėdamas <...> palengvino parengti ar padaryti nusikaltimą“, arba „dovana, pažadu, grasinimu, įsakymu, piktnaudžiavimu valdžia ar įgaliojimais sukurstė padaryti nusikaltimą arba nurodė, kaip jį daryti“. Pagal Portugalijos kodeksą vykdytoju yra laikomas tas, kuris „veiką padaro pats ar tarpininkaujant kitam, arba tas, kuris, susitaręs ar kartu su kitu asmeniu, tiesiogiai dalyvauja ją darant <...>, taip pat tas, kuris tyčia paskatina kitą asmenį padaryti nusikaltimą jo darymo ar pradėjimo daryti stadijoje“ (26 straipsnis). Nusikaltimo bendrininkas yra „tas, kuris sąmoningai ir bet kokia forma materialiai ar moraliai paremia kito asmens neteisėtą veiką“ (27 straipsnis). Anglijos teisė netiesiogiai skiria nusikaltimo vykdytoją *(perpetrator* arba *principal)*, kuris teorijoje – įstatyme apie tai nekalbama – apibūdinamas taip: tai yra tas, kurio veika „yra tiesioginė nusikaltimo *actus reus* priežastis“[195], o nusikaltimo bendrininkas (*accessory* arba *accomplice*) – tai tas, kuris pagal *Accessories and Abettors Act 1861*, iš dalies pakeisto *Criminal law Act 1977*, 8 straipsnio nuostatas „padeda, kursto, pataria padaryti nusikaltimą arba užtikrina jo padarymą“[196]. Dar paminėtinas 1942 m. Luizianos valstijos baudžiamasis kodeksas, kuris taip pat skiria *principals* ir *accessories*, bet *after the fact*. *Principals* yra „visi asmenys, įtraukti į nusikaltimo darymą, matomi arba nematomi, ir tie, kurie arba tiesiogiai padaro nusikalstamą veiką, padeda ar skatina ją padaryti, arba tiesiogiai ar netiesiogiai pataria ar nurodo kitam ją padaryti“ (24 straipsnis). *Accessories after the fact* yra „tie, kurie jau padarius nusikaltimą saugo, slepia nusikaltėlį arba jam padeda, nors žino <...>, kad šis padarė nusikaltimą, ir siekia, kad jis išvengtų suėmimo, teismo proceso <...> ar bausmės“ (25 straipsnis).

Antrajai teisės sistemų grupei būdingos trys kategorijos rūšys: vykdytojas, bendrininkas ir kurstytojas. Taip yra Ispanijoje, kurios Baudžiamasis kodeksas skiria *autores* („kurie tiesiogiai prisideda prie veikos padarymo, kurie verčia arba tiesiogiai pastūmėja kitą asmenį padaryti nusikaltimą, kurie darant nusikaltimą bendrininkauja veika, be kurios tas nusikaltimas nebūtų padarytas“, 14 straipsnis), *cómplices* („kurie darant nusikaltimą bendrininkauja pirmiau už nusikaltimą arba tuo pačiu laiku daromomis veikomis“, 16 straipsnis) ir *encubridores* („kurie, žinodami apie nusikaltimą, kurį darant patys nedalyvavo kaip vykdytojai arba bendrininkai, prisideda jį jau padarius: padeda

[194] Slėpimas turi būti atskirtas, nes dažniausiai tai yra atskiras nusikaltimas (Prancūzijoje – nuo 1915 m., kai buvo priimtas atitinkamas įstatymas).

[195] Michael J. Allen, *Textbook on criminal law, Blakestone Press Limited*, 1991, p. 160.

[196] Originaliame įstatymo tekste rašoma: „*Whosoever shall aid, abet, consel or procure the commission of* <...>“.

nusikaltimą padariusiam asmeniui iš to nusikaltimo gauti naudos, panaikina nusikaltimo pėdsakus, kad jis nebūtų atskleistas, arba padeda nusikaltėliui pabėgti", 17 straipsnis). Federacinės Vokietijos kodeksas taip pat išskiria vykdytoją („kaip vykdytojas baudžiamas tas, kuris nusikaltimą padaro pats arba kitam tarpininkaujant", 25 straipsnis), kurstymą *(anstiftung)* (kyla iš „to, kuris sąmoningai sukursto kitą sąmoningai padaryti neteisėtą veiką", 26 straipsnis) ir bendrininkavimą (taikomas „tam, kuris sąmoningai padeda kitam padaryti neteisėtą veiką", 27 straipsnis)[197]. Šveicarijos kodeksas, nors vykdytojo aiškiai ir neįvardija, yra labai panašus į Federacinės Vokietijos kodeksą, nes nusikaltimo vykdytoją būtinai pripažįsta netiesiogiai ir tiksliai apibūdina kurstytoją („kuris padeda kitam apsispręsti padaryti nusikaltimą", 24 straipsnis) bei bendrininką („kuris sąmoningai suteikė pagalbą", 25 straipsnis). Japonijos kodeksas konkrečiai įvardija vykdytoją („kuris materialiai padaro nusikaltimą", 60 straipsnis), kurstytoją („kuris <...> pastūmėja kitą padaryti nusikaltimą", 61 straipsnis) ir bendrininkus („kurie padeda pagrindiniam vykdytojui", 62 straipsnis).

Pagaliau egzistuoja trečioji teisės sistemų, skiriančių keturias nusikaltimo bendrininkų rūšis, grupė. Pavyzdžiui, 1970 m. Lenkijos baudžiamasis kodeksas išskiria tiesioginį nusikaltimo vykdytoją ir netiesioginį nusikaltimo vykdytoją („kuris vadovauja, kai kitas asmuo daro draudžiamą veiką", *in fine* 16 straipsnis), kurstytoją ir padėjėją (18 ir 19 straipsniai). Vykdytojai, pirminiai bendrininkai (*cooperadores imediatos*), kurstytojai ir antriniai bendrininkai (kurie patvirtina ketinimą, duoda nurodymus, padeda arba pagelbėja) taip pat atskirai vertinami ir Argentinoje, Urugvajuje, Peru, Čilėje, Venesueloje bei Bolivijoje[198].

195 ***Bendros pastabos.*** Akivaizdu, kad dėl visų dalyvavimo formų atsiranda nusikaltimo bendrininko tyčios prielaida, o tai reiškia, kad taikomas kaltumo principas. Be to, galima išdėstyti dar keletą pastabų.

Pirma, dabar galiojantys įstatymai, palyginti su XIX a. įstatymais, liudija akivaizdų teksto supaprastėjimą. Tai aiškiai rodo Vokietijos teisės raida: Bavarijos 1813 m. kodeksas skyrė vykdymą, kurstymą, trijų lygių bendrininkavimą (nurodymų teikimas, patarimo davimas, nepranešimas apie suplanuotą nusikaltimą), taip pat trijų lygių padėjimą arba pagalbą vykdytojui padarius nusikaltimą[199]. Dabartinis (1975 m.) kodeksas numato tik vykdymą, kurstymą ir bendrininkavimą, neskirsto jų į lygmenis, taiko plačias formuluotes ir nepateikia išsamių sąrašų. Italijos 1889 m. kodeksas skyrė dviejų rūšių vykdytojus, kurstytoją ir trijų rūšių bendrininkus – pagal išsamų bendrininkavimo atvejų sąrašą, o 1930 m. kodekse bendromis frazėmis kalbama tik apie „visus tuos, kurie dalyvavo darant nusikaltimą".

[197] Vokietijos baudžiamojoje administracinėje teisėje, atvirkščiai, vyrauja vienintelio vykdytojo principas: taigi nusikaltimo bendrininko ir kurstytojo klausimas, § 14 OWIG.

[198] Tokia tetralogija kyla iš Italijos 1889 m. kodekso, kurio patys Italijos įstatymų leidėjai atsisakė 1930 m. Žr. George De la Rua, *La codificacion penal latino-américana*. Caracas, 1982, p. 127. Toks tikrai teisinis ir subtilus klasifikavimas XIX a. pabaigoje buvo geriausios ir labai oficialios itališkosios doktrinos skirstymas (Carrara). Jo esmę sudarė bausmė.

[199] Ch. Vatel, *Code pénal du royaume de Bavière*, 1852.

Antra, įvairių šalių teisė stengiasi suderinti asmenines laisves ir būtinumą bausti. Viena vertus, susirūpinimas asmens laisvėmis atsirado dėl išvardijimo technikos naudojimo įstatymų leidyboje, kuri visiškai neišnyko[200], ir dėl teismų praktikos, kuri visose šalyse primena, kad neveikimas nėra pagalba ar parama[201], o kad jis būtų, reikalingas bent ženklus vykdytojo paskatinimas[202]. Kita vertus, būtinybė saugoti viešąją tvarką paskatino padaryti tris patikslinimus. Pirmiausia teisės sistemoje kurstymas, netgi jei ir nėra pirminių įrodymų, gali būti savarankiškas nusikaltimas. Šį metodą dažnai taiko Prancūzijos teisė[203]. Toliau įstatymais ir teismų praktika daugelis šalių sukūrė netiesioginio kaltininko, arba pagal vokiškąją doktriną – „nusikalstamos veikos užsakovo", sąvoką[204]. Kalbama apie operacijos „protą", kuris pasinaudoja vykdytoju kaip paprasta nusikaltimo darymo priemone. Taip buvo tuo atveju, kai asmuo savo dėdės, iš kurio turėjo paveldėti turtą, virėjai kaip stiprinančius vaistus davė nuodų, kad šiuos supiltų į dėdei skirtą vaistažolių nuovirą. Paraidžiui sūnėnas nėra „tas, kuris" nužudė, taip pat nėra kurstytojas, nes nesukėlė virėjos tyčios nužudyti. Daugiausia jis būtų tik bendrininkas. Štai kodėl beveik visur į vykdytojo sąvoką įtraukiama moralinio, arba netiesioginio, kaltininko sąvoka. Tačiau įstatymas arba kalba tik apie tiesioginį vykdytoją, o vykdytojo prilyginimą kvalifikuojant netiesioginiam vykdytojui pritaiko būtent teismų praktika, arba, kalbėdamas apie asmenį, „įvykdžiusį" veiksmus, yra gana neaiškus, ir tai jurisprudencijai leidžia vykdytoju laikyti ir moralinį vykdytoją arba, kitaip tariant, įstatymas mini tą, „kuris įvykdo arba paskatina įvykdyti"[205], o tai teismų praktikai leidžia labai lengvai įtraukti netiesioginį kaltininką. Pagaliau trečiasis teismų praktikos pateiktas patikslinimas yra toks: bendrininkavimas gali būti realizuotas neveikimu, kai pagrindinis vykdytojas turi ypatingą pareigą veikti, o bendrininkas savo buvimu sustiprina jo nusikalstamą valią[206]; ir atvirkščiai, už paprastą buvimą vykdytojo veikimo liudytoju baudžiama[207] tik tada, kai egzistuoja specialus tokios veikos pripažinimas nusi-

[200] Pavyzdžiui, žr. Prancūzijos baudžiamojo kodekso 121-7 straipsnį apie kurstymą, kuris yra laikomas bendrininkavimu tik tada, kai reiškiasi dovanojimu, pažadėjimu, grasinimu ir kt. (pirminiai, neformalūs įrodymai).

[201] Prancūzijoje, Kasacinio teismo Baudžiamųjų bylų kolegijos 1948 m. sausio 15 d. sprendimas, S. 1949-I, 81, note Legal (asmens, kuris, užklupęs kitus nusikaltimo vietoje, sutinka tylėti už atlyginimą, išteisinimas); Anglijoje, byla *Coney*, 1882, 8 QBD 534.

[202] Prancūzijoje, Crim. 15 janvier 1948, S. 1942-I, 89, note Bouzat (meilužis dalyvauja, kai jo meilužei daromas abortas); Anglijoje, byla *Wilcox c. Jeffery*, 1951, 1 All ER, 464 (savanoriškas buvimas darant nusikaltimą gali būti pripažintas skatinimu).

[203] Būtent naujajame 1994 m. Baudžiamajame kodekse: pavyzdžiui, numatant pavojaus sukėlimo nepilnamečiams nusikaltimą (227-15 straipsnis et seq.).

[204] H. H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts*, § 61-V. Lotynų Amerikos baudžiamojo kodekso 33 straipsnyje kalbama apie „tą, kuris pasinaudoja kitu".

[205] Rumunijos BK 31 straipsnis: „Tyčinis paskatinimas kito asmens be nusikalstamo ketinimo sutikti padaryti baudžiamojo įstatymo draudžiamą veiką" yra „netinkamas dalyvavimas".

[206] Tokiu atveju yra neveikimu įvykdytas bendrininkavimas. Žr. op. cit., No 161.

[207] Gana bendra taisyklė. Prancūzijos teisėje, Crim. 5 janvier 1948, J.C.P. 1948-II, 4268; Crim. 20 janvier 1964, J.C.P. 1965-II, 13 983; 27 decembre 1960, Bull. crim., No 624 (asmeniui, kuris turėjo realią galimybę dalyvauti). Anglijos teisėje, Karo apeliacinis teismas, byla *Clarkson*, 1971, 1WLR 1402 (tuo metu, kai vieni kareiviai barakuose žagino merginą, išgirdę nukentėjusiosios šauksmą ten nuskubėjo kiti kareiviai, bet jie nieko nedarė). Tokia pat teismų praktika yra Vokietijoje ir Šveicarijoje. Žr. L. Moreillon, *L'infraction par omission*, Ed. Droz (Genève), 1993, p. 134 et seq.

kalstama. Pavyzdžiui, baudžiamoji atsakomybė už nepranešimą apie padarytą nusikaltimą arba už pagalbos nesuteikimą.

Ir, trečia, įvairios dalyvavimo formos ne visada vienodai skirstomos. Pavyzdžiui, kurstymas – jis visur reiškia tą patį – ne visada būna kvalifikuojamas taip pat: Lenkijoje tai yra bendrininkavimas (BK 19 straipsnis), Belgijoje – veikimas (BK 66 straipsnio 3 dalis), o Vokietijoje – atskira kategorija (BK 26 straipsnis). Taigi šie skirtumai yra svarbūs tada, kai teisėjas skiria bausmę, nes neretai, kaip matysime, nusikaltimo bendrininkui skiriama mažesnė bausmė.

b) Dalyvavimo baudžiamumo sąlygos

196 Kad dalyvavęs asmuo būtų baudžiamas, jo veika turi būti susijusi su pagrindine veika (bendro dalyvavimo darant nusikaltimą principas). Nors ši taisyklė ir nėra absoliuti, ji yra plačiai taikoma ir dėl jos kyla daug klausimų.

Pirmasis klausimas siejasi su pagrindinės veikos pobūdžiu, ir yra stengiamasi tiksliai išsiaiškinti, ar už bet kokią veiką galima bausti dalyvavusįjį darant nusikaltimą. Pagal kai kurių šalių, pavyzdžiui, Rumunijos, teisės nuostatas baudžiamas dalyvavimas gali būti susijęs su „bet kuria baudžiamojo įstatymo numatyta veika". Belgijoje, atvirkščiai, pagrindinė veika turi būti nusikaltimas arba baudžiamasis nusižengimas (BK 60 straipsnis). Prancūzijoje šis klausimas sprendžiamas taip pat, išskyrus baudžiamojo pažeidimo atvejį: baudžiamoji atsakomybė už bendrininkavimą numatoma tada, kai jis atitinka kurstymo formą (bet ne pagalbos ar paramos).

Antrasis klausimas yra susijęs su baudžiamąja atsakomybe už pagrindinę veiką. Daugelyje šalių dalyvavusio darant nusikaltimą asmens atsakomybė kadaise suponavo tai, kad už pagrindinę veiką buvo baudžiamas ir baudžiamojon atsakomybėn traukiamas būtent nusikaltimo vykdytojas[208]. Šiandien ši taisyklė iš daugelio šalių teisės dingo: netgi jei pagrindinis vykdytojas dėl su juo susijusių priežasčių nėra baudžiamas, bendrininkas gali būti nubaustas, nes dabar užtenka, kad būtų numatyta atsakomybė už pagrindinę veiką. Taigi, kaip rašė H. H. Jescheckas, ribotoji aksesuarinė sistema paveldėjo kraštutinės aksesuarinės sistemos palikimą[209]. O naujoji sistema yra geresnė pirmiausia dėl to, kad ji užpildo atsakomybės spragas ir atitinka kodeksų, kurie dalyvavusiojo darant nusikaltimą baudimo nesutapatina su vykdytojo baudimu ir, dažnai nieko daugiau nepatikslindami, tekalba apie „įstatymo baudžiamas veikas" arba „nusikaltimą", raidę.

Atsakomybės už pagrindinę veiką atveju išskirtinė problema iškyla tada, kai ši veika baigiasi parengiamojoje stadijoje. Kaip vertinti, pavyzdžiui, tokį atvejį, kai duodantysis nurodymą A sukursto vykdytoją B (pavyzdžiui, duodamas jam pinigų arba ginklą) nužudyti C, bet B nepradeda veikti? Ar A turi būti baudžiamas, jeigu neketina padaryti pagrindinės veikos arba pagrindinė veika nebaigta? Šis vadinamasis kėsinimosi bendrininkauti klausimas sukėlė plačius debatus, ir pažymėtina didelė įvairių šalių teisės įvairovė: kai kurios, pripažindamos bendrininkavimą padarant nusikaltimą, dėl drau-

[208] *Common law* sistemos senoji taisyklė buvo tokia, kad *accessories* galėjo būti teisiami tik jau nuteisus pagrindinį kaltininką ir tokiu būdu, kad jeigu šis buvo nepakaltinamas, mirė arba dingo, pirmieji būdavo atleidžiami nuo baudžiamosios atsakomybės. Ši taisyklė buvo panaikinta 1861 m.

[209] Op. cit., § 61, VII, 1.

džiamos pagrindinės veikos nebuvimo kurstytojo atsakomybę atmeta, o kitos numato jo atsakomybę.

Kai kurių šalių teisė kurstytojo atsakomybės nepripažįsta. Taip dėl garsiosios teismų praktikos yra Prancūzijoje[210]. Rengiant 1994 m. Baudžiamąjį kodeksą buvo manoma atskirai bausti už pasekmių nesukėlusį kurstymą, bet vis dėlto įstatymų leidėjas, įvertinęs, kaip sudėtinga įrodyti kurstymą, to atsisakė[211]. Dar tikslesnis Portugalijos baudžiamasis kodeksas numato baudžiamąją atsakomybę už kurstymą tik tuo atveju, kai nusikaltimas buvo padarytas arba bent pradėtas daryti (*in fine* 26 straipsnis).

Kitų šalių teisė, atvirkščiai, išvis atmeta bendrininkavimą darant nusikaltimą ir numato kurstytojo baudžiamąją atsakomybę, net jei rezultato neatsirado[212], išskyrus paminėtinus du tipiškus atvejus. Kartais už kurstymą baudžiama, bet bausmė sušvelninama, palyginti su skiriamąja už nusikaltimo padarymą (Vokietijos BK 30-1 straipsnis, Šveicarijos BK 24 straipsnis, Nyderlandų BK 134 *bis* straipsnis, Danijos BK 23 straipsnis[213]). Kartais už kurstymą baudžiama kaip už patį nusikaltimą: taip yra *common law* sistemoje, pagal kurią atsakomybę už *incitement* (arba *solicitation*) numato arba įstatymas (pavyzdžiui, Kanados baudžiamojo kodekso 464 straipsnis)[214], arba teismų praktika. Pagal Anglijos teismų praktiką kurstymu padaryti nusikaltimą laikomas skatinimas kitą asmenį veikti. Taip atsiranda dvejopas elementas. Pirma, materialinis elementas (turinys), kuris suprantamas labai plačiai: elgesys reiškia „įtikinėjimą, meilikavimą, bylinėjimąsi, papirkinėjimą, grasinimą tiesioginiu arba numanomu būdu“[215]. Antra, tyčios elementas: kurstytojas privalo turėti tyčią, kad pasiūlytasis nusikaltimas būtų padarytas. Tai leidžia daryti prielaidą, kad jis žino apie visas šio nusikaltimo aplinkybes, įskaitant vykdytojo ketinimus. To nesant nebūtų ir kurstymo. Amerikiečių teismų praktikoje samprotaujama lygiai taip pat: kad būtų padarytas kurstymo nusikaltimas, „užtenka, kad darant nusikaltimą dalyvaujantis asmuo turėtų tyčią, kad nusikaltimą įvykdytų kitas asmuo ir kad jis jį patrauktų į savo pusę, jam praneštų, jį paragintų, jam įsakytų arba jį padrąsintų padaryti šį nusikaltimą, nors nebūtina jį realiai padaryti“[216]. Panašiai ir Kanados doktrina teigia: reikia ir užtenka „kaltinamajam sumanyti tokio pobūdžio veiką, kad į nusikaltimo darymą reikėtų įtraukti kitą asmenį, net jei šis asmuo ir priešinasi įtaigai“[217]. Taigi nusikaltimas suprantamas labai plačiai: nebūtinas ne tik rezultatas, bet – išskyrus labai retus sprendimus – ir pirminiai įrodymų elementai (dovana, pažadas, grasinimai ir kt.) nebūtini. Kita

[210] Crim. 25 octobre 1962, affaires *Lacour* et *Schieb-Benamar*, D. 1963, 221, note Bouzat, J.C.P. 1963-II, 12985, note Vouin.

[211] J. Pradel, *Le nouveau code pénal (Partie générale)*, 1993, Dalloz, No 31, p. 61. Tokia pat padėtis yra Belgijoje ir prancūziškai kalbančiose Afrikos valstybėse.

[212] Prancūzijoje pirmasis atskirti bendrininkavimą nuo pagrindinio nusikaltimo numatė R. Garraud: vienos veikos sistema pakeičiama į daugelio veikų sistemą ir kurstytojas kaip bendrininkas laikomas padariusiu savarankišką nusikaltimą. Žr. *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, III, 1916, éd. Sirey, Paris, No 881 *in fine*.

[213] Taip pat yra Ispanijoje, nes pagal BK 4 straipsnį už pasekmes sukėlusį kurstymą baudžiama kaip už *induccion*, kuri yra viena iš veikos formų (BK 14 straipsnis).

[214] Jungtinėse Amerikos Valstijose sprendimai skiriasi priklausomai nuo valstijų kodeksų: kartais baudžiamoji atsakomybė numatoma tik už kurstymą sunkiausių nusikaltimų atveju *(felonies)*, kartais ji iškyla tik mažiausiai sunkių nusikaltimų atveju *(offenses)*.

[215] Byla *Invicta Plastics Ltd c. Clare* [1976], RTR 251, išdėstyta *in* Blakestone's Criminal Practice, 1992, A-64, p. 75.

[216] Byla *State c. Foster*, 379 A 2d 1219 (Me 1977), in W. La Fave, A. Scott, *Criminal law*, 2nd ed., 1986, p. 486.

[217] J. Fortin, L. Viau, *Traité de droit pénal général*, Montréal, 1982, p. 314.

vertus, nebūtina, kad įkalbinėjamas kitas asmuo būtų davęs savo sutikimą[218]. Tokį pat norminį sprendimą priėmė ir Dramblio Kaulo Kranto baudžiamoji teisė[219].

Pagal dar kelių šalių nuosaikesnę teisę kurstytojas baudžiamas tik ypatingais atvejais, kai įstatymų leidėjas nori užtikrinti ypač stiprią apsaugą. Pavyzdžiui, 1994 m. Prancūzijos baudžiamasis kodeksas kai kuriuos nusikaltimus laiko pavojaus sukėlimo nepilnamečiams nusikaltimais (227-15 ir kiti straipsniai skirti nepilnamečio tiesioginiam skatinimui neteisėtai vartoti narkotines medžiagas).

Kaip traktuoti tokį atvejį, kai kurstytojas, atlikęs kurstomąją veiką, dar nepradėjus veikos pasitraukia? Toks atvejis kodeksuose retas ir jis nėra tradicinis, jei kalbama apie policininkus, kurie sukursto asmenį atskleisti savo nusikalstamo elgesio įrodymus, bet nepastūmėja jo nusikalsti (kaip daro agentai provokatoriai nelegalios prekybos narkotikais atveju). Apskritai šį būdą įteisina teismų praktika, o kartais – net ir įstatymas (Prancūzijos BPK 706-32 straipsnis; tipinio (JAV) baudžiamojo kodekso § 5-02 (3), kuris vis dėlto reikalauja „visiškai ir savanoriškai atsisakyti nusikalstamo ketinimo“).

c) Atsakomybė už nusikalstamą dalyvavimą

197 Kitiems bendrininkams skiriama bausmė niekada nebūna didesnė už tą, kuri skiriama vykdytojui[220]. Kartais ji yra tokia pat, kartais – mažesnė. Tai priklauso nuo kodeksų, kurie kai kada bendrininkui taip pat numato kito asmens atsakomybę sunkinančių arba lengvinančių aplinkybių pasekmes.

Pagal kai kurių šalių teisę dalyvavusiesiems darant nusikaltimą (kurstytojams ir padėjėjams) skiriama tokia pat bausmė kaip ir vykdytojui (absoliutus atsakomybės perėmimas). Tokie yra Pietų Amerikos šalių kodeksai ir Anglijos teisės šaltiniai (*Accessories abettors Act 1861*, iš dalies pakeisto *Criminal Law Act 1977*, 8 straipsnis). Vis dėlto svarbu skirti vykdytojus ir bendrininkus, o pavyzdžiui, pagal Anglijos teisę bendrininkams privaloma *mens rea* visada turi būti įrodyta, net jei taikoma griežta atsakomybė, t. y. srityje, kur jos nereikia įrodinėti vykdytojų atžvilgiu. Prancūzijoje dominuoja absoliučiam bausmės perėmimui labai artimas sprendimas, nes nusikaltimo bendrininkas „bus baudžiamas kaip vykdytojas“ (BK 121-6 straipsnis). Atrodo, lyg jis pats būtų vykdytojas: iki naujojo 1994 m. kodekso priėmimo bendrininkas buvo baudžiamas kaip vykdytojas, o įstatymų leidėjas absoliutaus bausmės perėmimo principo atsisakė todėl, kad pripažinus juridinių asmenų baudžiamąją atsakomybę (neretai – su jai bū-

[218] Tokį patikslinimą doktrina padaro remdamasi klasikiniu pavyzdžiu: A nori B mirties ir, kadangi pačiam trūksta valios, pastūmėja veikti C. Jeigu C laikosi nužudymo plano ir jam nepasiseka, A ir C kalti dėl kėsinimosi nužudyti tyčia; jeigu C sutinka, bet neįvykdo net kėsinimosi, A ir C kalti dėl sąmokslo; pagaliau jeigu C iš karto atmeta A prašymą, šis yra kaltas dėl kurstymo. Žr. W. La Fave, A. Scott, op. cit., p. 486.

[219] Dramblio Kaulo Kranto 1981 m. BK 28 straipsnis: „Kiekvienas, kuris 27 straipsnyje išvardytomis priemonėmis (nurodymų arba įrankių davimas, pagalba arba parama, kurstymas) sąmoningai ir nedviprasmiškai paskatina kitą žmogų padaryti nusikaltimą arba baudžiamąjį nusižengimą, baudžiamas kaip kaltas dėl šio nusikaltimo ar baudžiamojo nusižengimo, netgi jei ir nebuvo pasikėsinta jį įvykdyti arba jis nebuvo įvykdytas“, I. Freij-Dalloz, *Commentaire de l'article 28 CP ivoirien*, Rev. sc. crim., 1993, p. 73 et seq.

[220] Iš tikrųjų teisėjui tai netrukdo bendrininką kartais bausti griežčiau nei vykdytoją, jeigu pirmasis yra kaltesnis už antrąjį. Žr. Vokietijos BK 29 straipsnį ir Portugalijos BK 29 straipsnį, pagal kuriuos „*kiekvienas, dalyvavęs darant nusikaltimą, baudžiamas pagal savo kaltumą neatsižvelgiant į kitų kaltę*“.

dingomis bausmėmis) nebaudžiamu būtų tapęs fizinis asmuo – juridinio asmens, nubausto tokia tipiška bausme kaip veiklos nutraukimas, bendrininkas.

Dažniau nusikaltimo dalyviai nusipelno mažesnės bausmės, palyginti su skiriamąja vykdytojui, tačiau kartais bausmė sušvelninama tik kai kuriems bendrininkams: Peru ir Argentinoje tai taikoma antraeiliam nusikaltimo bendrininkui (ne taip, kaip pirmaeiliam bendrininkui), Belgijoje ir Vokietijoje[221] – taip pat ir padėjėjui (palyginti su kurstytoju). Kartais bausmė sušvelninama visiems darant nusikaltimą dalyvavusiems asmenims: taip yra Ispanijoje ir Kinijoje[222].

Be to, labai dažnai įstatymų leidėjas įpareigoja atsižvelgti į asmenines bendrininko savybes (nepilnametystė, recidyvas, profesija ir kt.). Bendras principas, suformuluotas, pavyzdžiui, Šveicarijos baudžiamojo kodekso 26 straipsnyje, yra toks: „Santykiai, statusas ir specialios asmeninės aplinkybės, kurių paskirtis yra padidinti, sušvelninti arba panaikinti bausmę, turi reikšmės tik to vykdytojo, kurstytojo arba bendrininko, su kuriuo siejasi, atžvilgiu"[223]. Nusikalstamos veikos kvalifikacijai įtakos turinčios arba objektyvios aplinkybės (naktis arba užlipimas kopėčiomis vagystės atveju), priešingai, galioja visiems bendrininkams, netgi jei jie jų nežino.

§ 2. NUSIKALTĖLIO PSICHOLOGIJA. ATSAKOMYBĘ ŠALINANČIŲ PAGRINDŲ NAGRINĖJIMAS

198 ***Atsakomybę šalinančių pagrindų dvilypumas.*** Jeigu atsakomybę nesunkiai galima apibrėžti kaip asmens, dalyvavusio darant nusikaltimą, pareigą prisiimti baudžiamąsias teisines pasekmes, atlikti bausmę[224], tuoj pat turime patikslinti, kad visų šalių teisėje egzistuoja atsakomybę šalinantys pagrindai, tačiau nustatyti tuos pagrindus ir juos suskirstyti yra sunku. Vadinasi, įstatymai, teismo sprendimai ir teorija ne visada yra lengvai suprantami ir suderinti.

Kai kurie autoriai *common law* sistemoje kalba tik apie gynybos priemones *(defences)* arba priemones, leidžiančias paneigti kaltinamojo *actus reus* arba *mens rea*, šitaip sugrupuodami ir neišskirdami tokių įvairių pagrindų kaip įstatymo nežinojimas, intoksikacija, būtinoji gintis, būtinasis reikalingumas, prievarta, nepilnametystė ir psichikos liga[225]. Kiti

[221] Vokietijoje kurstytojas baudžiamas kaip vykdytojas, kai nusikaltimas padaromas (26 straipsnis), bet jam taikomas toks pat bausmės sumažinimas kaip ir bendrininkui (27-2 straipsnis), kai nusikaltimas nepadaromas. Bausmės sušvelninimas yra tik fakultatyvus (24-2 ir 21-1 straipsniai).

[222] Kinijos BK 24 straipsnis bendrininkui numato mažesnę bausmę, bausmės sušvelninimą arba net atleidimą nuo bausmės.

[223] Vis dėlto kai kuriuose kodeksuose asmeninės aplinkybės taikomos jas žinantiems nusikaltimo dalyviams (Meksikos BK). Savo ruožtu tipinio Lotynų Amerikos baudžiamojo kodekso (netaikytas) 38 straipsnis skiria aplinkybes kaip nusikaltimo sudėties elementą (ir kurios taikomos kitiems jas žinantiems bendrininkams) ir aplinkybes, kurios tokios nėra (ir kurios netaikomos).

[224] P. Fauconnet rašė, kad „atsakomybė yra būdinga turintiems pareigą". *La responsabilité*, 1920, p. 11.

[225] Glanville Williams, *Textbook of criminal law*, Stevens, London, 1983, p. 451 et seq. Taip pat žr. J. Hall, *General principles of criminal law*, Indianapolis, 1947, p. 323 et seq.; *Introduction au droit criminel de l'Angleterre*, sous la direction de M. Ancel, L. Radzinowicz, 1959, p. 54 et seq.

autoriai, priešingai, yra tikslesni. Pirmiausia todėl, kad aplinkybes jie skirsto į tas, kurios atleidžia nuo baudžiamosios atsakomybės (nepilnametystė, silpnaprotystė), ir į *general defences* (prievarta, būtinasis reikalingumas, būtinoji gintis ir kt.). Toliau aplinkybes, ypač antrąsias, jie suskirsto į dar dvi dideles rūšis: atleidimo aplinkybės *(defences wich operate as on excuse),* kurios panaikina kaltinamojo kaltumą, pavyzdžiui, privertimas, ir išteisinimo aplinkybės *(defences wich operate as a justification),* kurios veiką padaro teisėtą, pavyzdžiui, būtinoji gintis. Pasekmė yra būtent ta, kad bendrininkas, padėjęs nusikalsti nuo baudžiamosios atsakomybės atleistam asmeniui, pats nuo tokios atsakomybės neatleidžiamas. Tačiau jeigu bendrininkas padėjo asmeniui, kuriam buvo taikytos išteisinimo aplinkybės, tokiu atveju nuo baudžiamosios atsakomybės jis atleidžiamas[226]. Tokį skirstymą į atleidimą (subjektyvų) ir išteisinimą (objektyvų) akivaizdžiai perėmė Kanados teorija[227] ir net Kanados Aukščiausiasis Teismas[228].

Romanų-germanų sistemos kodeksai atleidimo nuo atsakomybės pagrindų neskirsto į subjektyviuosius bei objektyviuosius ir juos išdėsto nuosekliai[229]. Teorija, atvirkščiai, yra labai aiški. Visi autoriai šiuos du atleidimo nuo atsakomybės pagrindus priešpriešina, nors vartojamos formuluotės beveik nesiskiria, o tokia aplinkybė nėra vienodai išdėstyta visų šalių teisėje. Vokiškoji doktrina daro skirtumą tarp „priešingumo teisei“ (būtinoji gintis ir kt.) ir „nekaltumo pagrindų“[230]. Italai skiria išteisinimo priežastis (*scriminanti*) ir asmeninius pagrindus, kurie, be kita ko, dar skirstomi į kaltę pašalinančius pagrindus (klaida) bei netraukimo baudžiamojon atsakomybėn pagrindus (nepilnametystė, apsvaigimas, išprotėjimas ir kt.)[231]. Ispanų teorija skirsto į vadinamuosius atleidimo pagrindus (*eximentes*), išteisinimo pagrindus ir nekaltumo aplinkybes[232]. Belgiškojoje doktrinoje išteisinimo pagrindai priešpriešinami netraukimo baudžiamojon atsakomybėn pagrindams[233]. Taip pat daro ir Prancūzijos mokslininkai[234].

Vadovaujantis beveik universalia teorija galima sutikti, kad egzistuoja objektyvieji ir subjektyvieji atsakomybę šalinantys pagrindai[235]. Toks skirstymas yra neabejotinai įdo-

[226] Michael J. Allen, *Textbook on criminal law*, London, 1991, p. 134, 135.

[227] E. Colvin, *Principles of criminal law*, 2nd ed., 1991, p. 196; J. Fortin, L. Viau, *Traité de droit pénal général*, Montréal, 1982, p. 195.

[228] Byla *Perka*, 1984, 2 RCS 232-246, kur teisėjas Dicksonas rašo, kad „baudžiamoji teorija skiria išteisinimą ir atleidimą. Išteisinimas pašalina veikos, kuri techniškai atitinka nusikaltimą, neteisėtumo pobūdį <...>. Atleidimas, priešingai, išlaiko veikos neteisėtumo pobūdį, bet reikalauja, kad aplinkybės, kurioms esant ji buvo padaryta, būtų tokios, kad veika negalėtų būti priskirta jos vykdytojui“.

[229] Naujasis Prancūzijos baudžiamasis kodeksas labai aiškus: visi atleidimo nuo atsakomybės pagrindai kodekse išdėstyti viename skyriuje, pavadintame „Apie atleidimo nuo atsakomybės arba atsakomybės sumažinimo pagrindus“ (122-1 ir kiti straipsniai). Kiekvienas straipsnis prasideda žodžiais „Pagal baudžiamąją teisę neatsako asmuo, kuris <...>“. Tačiau 1975 m. Vokietijos baudžiamajame kodekse yra vienas – nelabai išsiskiriantis iš kitų – skirstymas: viena vertus, jis išskiria „baustino pobūdžio“ sąvoka apibūdintas klaidą, nepilnametystę ir psichikos ligą ir, kita vertus, „būtinosios ginties“ ir „būtinojo reikalingumo“ sąvokomis apibrėžtus būtinąją gintį bei būtinąjį reikalingumą.

[230] H. H. Jescheck, op. cit.

[231] F. Mantovani, *Diritto penale,* op. cit., 1992.

[232] J. A. Oneca, *Derecho penal*, 2e éd., 1986. Skirstymą perėmė J. M. Devesa, *Derecho penal espanol*, 1986. Tačiau pažymėtina, kad jis žodį „išteisinimas“, neabejotinai sekdamas vokiečių teorija, pakeičia žodžiu „priešingumas teisei“; be to, J. A. Oneca būtinąjį reikalingumą priskiria prie nekaltumo pagrindų, o J. M. Devesa – prie priešingumo teisei pagrindų.

[233] C. Hennau, J. Verhaegen, *Droit pénal général*, 1991.

[234] R. Merle, A. Vitu, op. cit., I, No 399, 579; G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, op. cit., I, No 324; J. Pradel, op. cit., I, No 307; J. H. Robert, op. cit., p. 270 et seq., 313 et seq.

[235] Anglosaksai kalba apie atleidimo aplinkybes, kad pažymėtų subjektyvius atsakomybę šalinančius pagrindus. Prancūzijoje žodis „atleidimas“ pagal 1810 m. Baudžiamąjį kodeksą turėjo kitokią prasmę, nes reiškė kal-

mus praktiniu ir pedagoginiu požiūriu, nors ir neapsaugotas nuo kritikos, nes objektyvieji pagrindai turi subjektyvizmo (vykdytojas turi suvokti, kad už veiką bus išteisintas), o subjektyvieji pagrindai yra iš dalies objektyvaus pobūdžio, kadangi jų pritaikymas siejamas su materialiomis sąlygomis.

A. Objektyvieji pateisinimo pagrindai

199 Objektyviuosius pateisinimo pagrindus aptarsime tik trumpai, nes įvairių šalių teisėje jie yra nepaprastai panašūs. Visur yra įsakymas ir leidimas (įstatymo arba vadovo), būtinoji gintis ir būtinasis reikalingumas[236].

1. Įsakymas ir leidimas

200 Visų šalių teisėje žinomi atvejai, kai *įstatymas* įpareigoja arba leidžia tai, kas kitais atvejais apskritai yra draudžiama ir užtraukia baudžiamąją atsakomybę. Tokie atvejai priklauso specialiajai baudžiamajai teisei, nors kai kurie kodeksai šiuo atžvilgiu numato bendrąją normą (Italijos BK 51 straipsnio 1 dalis, Prancūzijos BK 122-4 straipsnio 1 dalis). Tiesą sakant, baudžiamosios teisės išteisinamųjų normų yra labai daug. Viena iš labiausiai žinomų, įtvirtinta daugelyje kodeksų, yra skirta policininkams, kuriems, kad demaskuotų nelegalius narkotikų prekeivius, leidžiama dėtis kurstytojais, t. y. pateikti narkotikų ir taip padaryti neteisėtos prekybos narkotikais nusikaltimą[237].

Visų šalių teisėje taip pat žinomos situacijos, kai *vadovas* gali leisti arba dažniau – nurodyti pavaldiniui bendram labui padaryti nusikaltimą. Toks yra neteisėtos prekybos narkotikais pavyzdys, kai policininkas neretai gali veikti tik esant prokuroro ar teisėjo sutikimui. Apskritai vadovas turi būti teisėtas valstybinės valdžios pareigūnas. Jeigu nurodymas yra neteisėtas, iškyla problema. Pagal Prancūzijos BPK 122-4 straipsnio 2 dalį vykdytojas kaltas tik tada, kai veika „yra akivaizdžiai neteisėta". Išsamesnis Italijos BK 51 straipsnis nustato, kad iš esmės vykdytojas nėra atsakingas ir kad, jeigu veika yra nusikaltimas, už tai atsako būtent nurodymo davėjas. Vykdytojas tokiu atveju taip pat yra baustinas, išskyrus atvejį, kai dėl faktinės klaidos jis manė paklustąs teisėtam įsakymui. Tačiau tokias nuostatas įtvirtinančių kodeksų yra nedaug.

2. Būtinoji gintis

201 Būtinoji gintis visose šalyse suprantama vienodai: gindamasis užpuolikui atsakomąjį smūgį smogęs asmuo išteisinamas tik jei veikė nedelsdamas ir adekvačiai. Tačiau iškyla tam tikrų problemų, kurios sprendžiamos skirtingai.

tumo pripažinimą ir švelnesnę bausmę (lengvinantis atleidimas) arba panaikintą bausmę (išteisinamasis atleidimas). Naujajame 1994 m. kodekse kalbama apie bausmės sumažinimo arba atleidimo nuo jos pagrindus.

[236] Nukentėjusiojo sutikimą teorija kartais priskiria prie objektyviųjų pagrindų, – tai atrodo nepagrįsta, nes dėl tokio sutikimo eliminuojamas tik vienas nusikaltimo elementas, pavyzdžiui, sutikimo nebuvimas išžaginimo arba vagystės atveju. Tai įtvirtinta nedaugelyje kodeksų (žr. Italijos BK 50 straipsnį: „<...> nebaudžiamas tas, kuris sukelia pavojų teisei esant asmens, kuris gali teisėtai ta teise disponuoti, sutikimui").

[237] Žr. toliau **318**.

Pirmoji siejasi su *saugomu interesu*. Konkrečiai kalbant, ar asmuo gali smogti atsakomąjį smūgį, jeigu buvo pasikėsinta į jo turtą, lygiai taip pat, kaip jis tai gali padaryti, kai buvo pasikėsinta į jo asmenį[238]? Apskritai būtinoji gintis siejasi su turtu, bet juridinė technika skiriasi priklausomai nuo teisės. Kartais kodekse vartojama bendra formuluotė: pavyzdžiui, Italijos BK 52 straipsnis įtvirtina, kad „baudžiamojon atsakomybėn netraukiamas tas, kuris įvykdė veiksmus todėl, kad buvo priverstas nuo pavojaus, kylančio iš teisei priešingos veikos, ginti savo teisę arba kito teisę tik jei gynyba atitiko kėsinimąsi“. Kartais kodeksas yra aiškesnis: Austrijos BK 3 straipsnyje kaip saugomos vertybės yra nurodoma ne tik gyvybė, fizinis neliečiamumas ir laisvė, bet ir nuosavybė; Ispanijos BK 8-4 straipsnyje, paminėjus asmenį, pridedama, kad „turto gynimo atveju užpuolimas yra neteisėtas, jeigu sukelia didelę turto sugadinimo riziką“; pagal Prancūzijos BK 122-5 straipsnio 2 dalį asmens, kuris, „norėdamas sutrukdyti padaryti nusikaltimą arba baudžiamąjį nusižengimą nuosavybei, atlieka gynybos veiksmą <...>“, atsakomybės nėra.

Antroji problema siejasi su būtinosios ginties *ribų peržengimu*. Jeigu taip yra, – o ši problema gali iškilti būtent dėl turto, – atsakomiesiems veiksmams neatitikus agresijos būtinosios ginties nėra. Sargas negali aklai šauti į žmogų, pavogusį dešimt su vertą sirupo butelį[239]. Anglijoje *Criminal law Act 1967* nustato, kad „asmuo gali panaudoti jėgą, jeigu, atsižvelgiant į aplinkybes, tai yra pagrįsta <...>“. Įvairių šalių teisėje tai yra konstanta, bet teismų reakcija tokia nėra[240]. Atsiranda trys alternatyvos: teisėjas arba sušvelnina bausmę (nerašytinė Prancūzijos sistema; Šveicarijos sistema, pagrįsta BK 33 straipsnio 2 dalimi, ir Portugalijos sistema, besiremianti BK 33 straipsniu), arba pakeičia kvalifikavimą (Anglijos ir Australijos sistema, *murder* arba tyčinį nužudymą pakeičianti *manslaughter* arba netyčiniu nužudymu; Italijos sistema ir jos BK 55 straipsnis), arba pasitenkina būtinosios ginties pašalinimu ir nuteisia iš tikrųjų nesumažindamas bausmės (įvairių šalių teismų praktika).

Trečioji ypatybė yra susijusi su *„ginties teisėtumu“*. Daugumos šalių teismų praktikoje pateisinimas šiuo pagrindu laikomas priklausomu nuo klaidos pagrįstumo pobūdžio: kaltinamasis išteisinamas tik tada, kai jo klaida buvo įtikima, kai jis galėjo pagrįstai galvoti apie pavojų[241]. Kai kuriose kitose šalyse teismų praktika yra liberalesnė ir nereikalaujama, kad klaida dėl pavojaus egzistavimo būtų pagrįsta[242].

[238] R. Legeais, *Légitime défense et protection des biens. Aperçus de droit comparé*, Rev. sc. crim., 1980, p. 325.

[239] H. Jeschecko pateiktas teisminis pavyzdys, op. cit.

[240] Tačiau pažymėtina, kad visur sutinkama, jog priversto taip pasielgti asmens atsakomybės subjektyviai nėra. Žr. Vokietijos BK 33 straipsnį, pagal kurį *„dėl sumišimo, baimės ar teroro būtinosios ginties ribas peržengęs asmuo nebaudžiamas“*.

[241] Taip yra Prancūzijoje. Crim. 7 août 1873, D. 1873-I, 385; 17 mars 1910, Bull. crim., No 136; 14 février 1957, Bull. crim., No 155.

[242] Taip yra Anglijoje. Apeliacinis teismas, byla *Williams*, 1987, 3 All. E.R. 411; Slaptoji valstybės taryba, byla *Beckford*, 1988, A.C. 130, All. E.R. 425.

3. Būtinasis reikalingumas

202 Žinome, kad būtinasis reikalingumas yra tada, kai protingai apsaugoti turtą, interesą arba teisę asmuo gali tik veikimu, kuris, atskirtas nuo su juo susijusių aplinkybių, būtų nusikalstamas. Išalkęs žmogus pavagia duonos, kad nemirtų iš bado. Taigi jis turi pasirinkti: arba nieko nedaryti ir patirti pavojų, arba padaryti nusikaltimą, kad to pavojaus išvengtų.

Romanų-germanų sistemos teisėje būtinasis reikalingumas negincijamai laikomas žalos padarymą pateisinančia aplinkybe. Aišku, pradžioje tai pripažino teismų praktika, ir dar šiandien kai kurios šalys, pavyzdžiui, Belgija, Nyderlandai ir Danija, jį pripažįsta tik savo teisėjų sprendimais. Tačiau daugelyje valstybių teismų praktika buvo įteisinta įstatymo: taip padaryta Vokietijoje (BK 34 straipsnis), Austrijoje (BK 10 straipsnis), Ispanijoje (BK 8-7e straipsnis), Prancūzijoje (BK 122-7 straipsnis), Suomijoje (BK 10 straipsnio 3 dalis), Graikijoje (BK 32 ir 35 straipsniai), Italijoje (BK 54 straipsnis), Norvegijoje (BK 47 straipsnis), Lenkijoje (BK 23 straipsnis), Portugalijoje (BK 34 straipsnis), Šveicarijoje (BK 34 straipsnis), Turkijoje (BK 49-3 straipsnis)[243]. Beveik visų ne angliškai kalbančių Afrikos ir Lotynų Amerikos šalių kodeksuose yra straipsnis, skirtas būtinajam reikalingumui[244]. Visų šalių teisė reikalauja, kad veikimas būtų būtinas asmens arba turto apsaugai: neveiksmingas nusikalstamas veikimas nėra pateisinamas. O skirtumai išryškėja kitur. Pirmiausia aiškinantis, ar pateisinimas taikomas tik tada, kai nėra ankstesnės paties asmens kaltės, teisės sistemos suskyla į grupes: Italija, Portugalija, Austrija tokios kaltės atveju pateisinimą atmeta, Prancūzija ir Vokietija pateisinimą taiko ir tuomet, kai yra kaltė; Šveicarija jo taip pat nepripažįsta, bet leidžia teisėjui savo nuožiūra sumažinti bausmę (BK 32-1 straipsnio 2 dalis). Antra, kai lyginamas saugomas interesas ir aukojamas interesas, Vokietija reikalauja, kad pirmasis „iš esmės laimėtų" antrojo atžvilgiu (BK 34 straipsnis), o Prancūzija težiūri, kad nebūtų „disproporcijos tarp panaudotų priemonių ir grėsmės didumo" (BK 122-7 straipsnis).

Common law padėtis yra daug neaiškesnė. Anglijoje šį klausimą sprendžia tik teismų praktika.

Dažniausiai minima klasikinė *Mignonette* byla, kai sudužus laivui du gyvi likę jūreiviai buvo apkaltinti tyčiniu nužudymu, nes jie nužudė ir suvalgė laive su jais kartu buvusį mokinį jūreivį. Įrodžius, jog to nepadarę jūreiviai būtų mirę iš bado, prisiekusiųjų komisija nepaskelbė kaltumo verdikto ir tik konstatavo, kad kaltinamieji nužudė vaikiną, laive atlikusį

[243] Vokietijoje iki naujojo 1975 m. Baudžiamojo kodekso priėmimo įstatymas nereglamentavo, tačiau jau Imperijos teismo 1927 m. kovo 11 d. sprendimas buvo pripažinęs būtinąjį reikalingumą. Tokia pat situacija yra Prancūzijoje, kur iki naujojo 1994 m. Baudžiamojo kodekso priėmimo būtinąjį reikalingumą Baudžiamųjų bylų skyriaus 1958 m. birželio 25 d. sprendimu pripažino tik teismų praktika: J.C.P. 1959-II, 10941, note Larguier.

[244] Lotynų Amerikos šalių baudžiamieji kodeksai, inspiruoti Ispanijos 1870 m. kodekso, kuriame būtinasis reikalingumas jau buvo numatytas, jį taip pat įtvirtina (pavyzdžiui, Čilė ir Argentina). Tačiau būtinojo reikalingumo nepripažinusio Italijos 1889 m. kodekso įtaką patyrę kodeksai iš pradžių jo nenumatė ir jį įtvirtino tik per vėlesnes reformas (pavyzdžiui, Brazilija. Žr. J. De la Rua, *La codificacion penal latinoamericana*, Caracas, 1982, p. 90 et seq.).

mokinio jūreivio praktiką, ir kad tik taip pasielgę jie galėjo išlikti gyvi. Taigi teisėjas pats išsprendė klausimą, ar jūreivių poelgis buvo tyčinis nužudymas[245]. Jis atsakė teigiamai ir patikslino, kad „visiškai akivaizdu, jog tai buvo tyčinis nužudymas <...>, o išdėstyti faktai nėra teisėtas nužudymo pateisinimas“[246].

Ir šiandien Anglijos teismų praktikoje išlieka dvejonių. Keli sprendimai pripažįsta, kad asmuo gali padaryti veiką, paprastai laikomą nusikalstama, jeigu ja siekiama išvengti didesnio blogio. Bet kitas teigia, kad „dar nėra aišku, ar egzistuoja bendroji būtinumo gintis *(necessity)*“[247]. Dar vienas sprendimas, kuriuo visiškai pripažįstamas išteisinimas asmens, kuris vairavo automobilį neturėdamas vairuotojo pažymėjimo, nes tikėjosi sutrukdyti savo žmonai nusižudyti, tokį atvejį įvertino kaip priverstinumą *(duress of circonstances)*, o ne kaip būtinąjį reikalingumą *(defence of necessity)*[248]. Angliškoji doktrina yra nuosekli. Neseniai seras Jamesas Stephenas savo knygoje *Digest of criminal law* pareiškė: konkrečias bylas reikėjo vertinti taip, kad jos taptų tokios, jog nebūtų galima nustatyti bendrųjų principų[249]. Šiandien padėtis beveik nepasikeitusi[250].

B. Subjektyvieji baudžiamąją atsakomybę šalinantys pagrindai

Preziumuojamąjį pagrindą, nepilnametystę, palyginsime su įvairiais nenumanomais pagrindais, pavyzdžiui, psichikos liga.

1. Preziumuojamasis pagrindas: nepilnametystė

203 Pilnametystės dar nesulaukusį žmogų baudžiamoji teisė laiko neatsakingu: jis yra, kaip kartais sakoma, *doli incapax*. Su tokia sveiko proto taisykle sutinka visų šalių teisė, tačiau jos galia kai kur kinta. Vienose šalyse visuomet pašalinama bet kokia baudžiamoji atsakomybė, kitose valstybėse tam tikra baudžiamoji atsakomybė išlieka. Šias dvi koncepcijas pailiustruosime Europos šalių teisės sistemų pavyzdžiais[251].

[245] Vėliau pamatysime, kad Anglijoje prisiekusiųjų komisija priima sprendimą dėl kaltumo, o bausmę skiria teisėjas.

[246] Karalienės suolo teismas, byla *Dudley* ir *Stephens*, 1884, 14 QBD 273.

[247] Ibid., byla *Conway*, 1989, QB 290 ir būtent p. 297.

[248] Byla *Martin*, 1989, 1 All ER 652, ir dar šis nuosprendis išteisinimą pripažįsta tik tada, kai veika buvo padaryta siekiant išvengti mirties arba kūno sužalojimų. Apie Anglijos teismų praktiką žr. *Blakestone's Criminal Practice 1993*, p. 51.

[249] Nurodyta *Introduction au droit criminel de l'Angleterre*, sous la direction de M. Ancel, L. Radzinowicz, op. cit., p. 64.

[250] J. Spencer in *Droit Anglais*, Dalloz, 2e édition, 1992, p. 421.

[251] Literatūros yra labai daug. Paminėsime darbą *Droit pénal européen des mineurs*, 1991 m. sausio mėn. Provanso Ekse įvykęs kolokviumas, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Faculté de Droit, 1992. Taip pat žr. F. Clément, Etude des limites d'âge en droit pénal des mineurs. Kriminologisches/Bulletin de criminologie, Fribourg (Suisse), mars 1988, p. 31 et seq.

a) Bet kokios baudžiamosios atsakomybės negalimumo sistema

204 Šioje sistemoje nepilnametis – įvairiose šalyse pilnametystės amžius skiriasi – prieš baudžiamųjų bylų teisėją nestoja. Jis perduodamas teisminei arba neteisminei institucijai, kuri auklėjimo tikslais gali jam paskirti apsaugos arba priežiūros priemonę[252]. Ši sistema egzistuoja tai visiškai gryna, tai sušvelninta.

Baudžiamoji atsakomybė *grynuoju būdu* pašalinama nedaugelio šalių teisėje. Taip yra Ispanijoje, kur baudžiamoji teisinė pilnametystė nustatyta nuo šešiolikos metų ir kur jaunesnis nei tokio amžiaus kaltininkas atiduodamas nepilnamečių globos teismui (BK 8-2 straipsnis). Tokie teismai buvo įkurti 1948 m. ir yra specialiosios, ne baudžiamosios teisminės įstaigos, galinčios papeikti nepilnametį, skirti priežiūrą neatimant jam laisvės ir net internavimą (atvirą, pusiau atvirą arba uždarą). Tai yra auklėjimo, o kartais ir prievartos priemonės. Gana panaši yra Portugalijos teisė. Pilnametystė fiksuojama taip pat nuo šešiolikos metų (BK 19 straipsnis), o iki tokio amžiaus yra taikoma ne baudžiamasis procesas, o tik globos procedūra. Pažymėtini du skirtumai nuo Ispanijos. Pirma, Portugalijos teisė (1978 m. spalio 27 d. dekretas) nepilnamečius skirsto į mažamečius iki dvylikos metų amžiaus, kuriems veikia „apsaugos komisijos", ir į vyresnius kaip dvylikos metų nepilnamečius, kurie stoja prieš nepilnamečių reikalų teismą (arba prieš paprastąjį ten, kur nepilnamečiams skirtų teismų nėra). Komisijos ir teismai skiria „globėjiškas apsaugos, pagalbos arba auklėjimo priemones" (12 straipsnis), kurios neturi jokio baudžiamojo pobūdžio ir yra labai skirtingos (papeikimas, priežiūra neatimant laisvės, atidavimas į šeimą arba instituciją). Antrasis skirtumas yra tai, kad Portugalijoje egzistuoja *jauno suaugusiojo* sąvoka: remiantis 1983 m. rugsėjo 23 d. dekretu-įstatymu, jaunuoliui nuo šešiolikos iki dvidešimt vienerių metų amžiaus, padariusiam nusikaltimą, už kurį baudžiama laisvės atėmimu iki dvejų metų, baudžiamųjų bylų teisėjas gali paskirti arba mažesnę laisvės atėmimo bausmę, arba, jeigu kaltininko asmenybė ar veikos aplinkybės tai leidžia, šešiolikos metų amžiaus nepilnamečiams numatytą bausmę, arba „pataisos priemonę" (kokių nors pareigų paskyrimas, bauda, uždarymas į penitenciarinį centrą, t. y. kalinimo įstaigą). Pažymėtina, kad Ispanijoje ir Portugalijoje nusikaltęs nepilnametis laikomas nusikalsti linkusiu nepilnamečiu[253].

Baudžiamosios atsakomybės atmetimas *švelninimo būdu* Belgijoje įtvirtintas 1965 m. balandžio 8 d. įstatymu. Pagal šį įstatymą nepilnametis padaro ne nusikaltimą, o „veiką, kvalifikuojamą kaip nusikaltimas" (36-4 straipsnis), todėl jis netraukiamas baudžiamojon atsakomybėn. Nepilnamečio iki aštuoniolikos metų amžiaus, kai prasideda baudžiamoji teisinė pilnametystė, byla teisminga jaunimo reikalų teismui, kuris jam gali paskirti tik priežiūros, apsaugos arba auklėjimo priemonę. Ši tvarka taikoma tiek tuo atveju, kai padaroma nusikaltimo požymių turinti veika, tiek tada, kai poelgis liudija polinkį nusikalsti (prastas elgesys, nedrausmingumas ir kt.). Tačiau baudžiamosios atsakomybės pašalinimas nėra toks visuotinis kaip Iberijoje, nes vyresniam nei šešiolikos metų nepilnamečiui taikomos dvi išimtys. Pirma, jo asmenybę įvertinęs teisėjas gali nuspręsti, jog

[252] Priemonė, kuri vis dėlto gali būti įvertinta kaip bausmė.

[253] E. Gimenez-Salinas I Colomer (Ispanija) ir E. Gersao (Portugalija), pranešimai *Droit pénal européen des mineurs*, op. cit., p. 173 et seq., p. 227 et seq.

priemonės yra neadekvačios, atsisakyti bylos ir perduoti ją į prokuratūrą, kad bylą nagrinėtų paprastas baudžiamųjų bylų teisėjas (38 straipsnis)[254, 255]. Antra, tik paprastam teisėjui teismingos kelių transporto nusikaltimų ir nužudymo arba netyčinių kūno sužalojimų bylos (36 *bis* straipsnis)[256]. Be to, net ir be šių išimčių belgiškoji sistema leidžia jaunimo reikalų teismui proceso metu „imtis būtinų priežiūros priemonių" (52 straipsnis), įskaitant nepilnamečio uždarymą, jeigu negalima pasielgti kitaip, į tardymo izoliatorių (kardomojo kalinimo priemonė) ne ilgiau kaip penkiolikai dienų (53 straipsnis)[257]. Jau iberiškieji pavyzdžiai leido suprasti, kad nebaudžiamoji koncepcija yra gana artima baudžiamosios teisės koncepcijai ir kaip tik dėl laikino įkalinimo priemonės. Tokį įspūdį patvirtina Belgijos pavyzdys[258].

b) Tam tikros baudžiamosios atsakomybės išlaikymo sistema

205 ***Atskyrimas.*** Ši antroji sistema yra truputį sudėtingesnė už pirmąją: iš tikrųjų, jeigu baudžiamoji atsakomybė negali būti taikoma mažamečiams vaikams, pati nepilnametystė skirstytina į pirmąjį laikotarpį, kai nėra jokios baudžiamosios atsakomybės, ir į antrąjį, kai baudžiamoji atsakomybė gali atsirasti. Taigi egzistuoja du amžiaus tarpsniai, ir būtent taip samprotauja įstatymų leidėjai.

206 ***Pirmasis amžiaus tarpsnis.*** Tai yra vaikystės laikotarpis, kai gali būti skiriamos tik saugumo priemonės. Tačiau šio tarpsnio viršutinė riba labai aiškiai skiriasi priklausomai nuo įstatymų sistemos: septyneri metai Šveicarijoje (BK 82 straipsnis), dešimt metų Anglijoje *(Children and Young Persons Act 1963)*, dvylika metų Graikijoje (BK 126 straipsnis), trylika metų Prancūzijoje (1945 m. vasario 2 d. ordonansas, BK 2 straipsnis, 122-8 straipsnio 2 dalis), keturiolika metų Vokietijoje (BK 19 straipsnis) ir Italijoje (BK 97 straipsnis), penkiolika metų Švedijoje (BK 1 skyriaus 6 straipsnis) ir t. t.

Negalimumas patraukti baudžiamojon atsakomybėn yra nenuginčijamas, o teisėjas[259] gali skirti tik apsaugos priemones. Ir dar – šios priemonės nėra taikomos automatiškai.

[254] Pagrindžiant atsisakymą nagrinėti bylą praktikoje, atrodo, labiau atsižvelgiama į veikos, kuria kaltinamas nepilnametis, sunkumą, o ne į jo asmenybę. M. Franchimont, A. Jacobs, A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, Liège, 1989, p. 693.

[255] Sistema yra artima Kanados 1985 m. įstatymui dėl jaunų teisės pažeidėjų, kurio 16 straipsnis įtvirtina, kad jaunimo reikalų teismas, remdamasis tikslingumo pagrindais, vienos iš šalių prašymu gali nuspręsti bylą perduoti suaugusiųjų teismui. André A. Morin, *Principes de responsabilité en matière de délinquance juvénile au Canada*, Wilson et Lafleur, Montréal, 1992, p. 49 et seq.

[256] Apie visą sistemą žr. F. Tulkens, M. Van de Kerchove, *Introduction au droit pénal*, Bruxelles, 1991, p. 238 et seq.

[257] Vienas belgų teisėjas 9 kartus per vienerius metus pratęsė nepilnamečio kardomąjį kalinimą. Už tai Europos žmogaus teisių teismas Belgiją nubaudė (*Bouamar* sprendimas, 1988 m. vasario 29 d.). Atsižvelgiant į tai 1994 m. šioje srityje buvo įvykdyta reforma: 1) tokia priemonė nebegali būti taikoma daugiau kaip vieną kartą to paties proceso metu; 2) priimtas 53 *bis* straipsnis, kuris numatė 53 straipsnio panaikinimą „nuo datos, kuri bus nurodyta karaliaus sprendime": P. Cornelis, P. Rans, *Le nouveau visage de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse*, RDPC, 1994, p. 1055 et seq.

[258] Belgų teorija rodo, kad nepilnamečių teisės depenalizavimas yra nerealus, nes egzistuoja „*fundamentalus apsaugos priemonių ir bausmių panašumas*": C. De Roy, F. Tulkens, M. Van de Kerchove, *Délinquance des jeunes. Politiques et interventions*, Story-Scientia, 1986.

[259] Arba tam tikra institucija, pavyzdžiui, Švedijoje – Socialinės gerovės tarnyba.

Įstatymų leidėjai nustato sąlygas. Pavyzdžiui, Italijoje reikia, kad nepilnametis būtų pavojingas ir kad jo šeima būtų nedarni. Prancūzijoje reikalaujama, kad nepilnametis „veiką būtų supratęs ir jos norėjęs, nes kiekvieno nusikaltimo, net ir netyčinio, atveju daroma prielaida, kad kaltininkas veikė suprasdamas savo veiksmus ir savo noru“[260]. Anglijoje svarbu, kad vaikas elgtųsi chuliganiškai ir kad tokio elgesio priežastis būtų nepakankamas tėvų rūpinimasis arba priežiūra *(Children Act 1989)*. Bet apskritai įstatymai konkretaus amžiaus nenustato.

207 ***Antrasis amžiaus tarpsnis.*** Nuo aukščiau nurodyto amžiaus iki baudžiamosios teisinės pilnametystės amžiaus, paprastai aštuoniolikos metų, nepilnametis dar laikomas negalinčiu būti patrauktu atsakomybėn, bet teisėjas išimties tvarka gali skirti jam bausmę, jeigu laiko jį galinčiu atsakyti. Tokia lanksti sistema taikoma Anglijoje, Vokietijoje, Nyderlanduose, Šveicarijoje, Italijoje, Prancūzijoje ir Švedijoje[261]. Dėl baudžiamosios atsakomybės buvimo kyla dvi problemos.

Pirma, nepilnamečio baudžiamosios atsakomybės kriterijus leidžia vartoti posakius, kurie ne visada yra vienareikšmiai. Schematiškai iškyla dvi skirtingos koncepcijos. Pirmoji yra vadinamoji sugebėjimo suvokti teorija: kad Italijoje nepilnametį būtų galima bausti, jis privalo „sugebėti suprasti ir norėti“ (BK 87 straipsnio 1 dalis), o Anglijoje kalbama apie *mischievous discretion* arba apie nepilnamečio sąmoningą supratimą, kad jo veika moralės požiūriu yra smerktina, labai smerktina. Teisėjas dėmesį kreipia būtent į veikos gaivališkumą, į tai, kas buvo prieš tai ir kas ėjo po to[262]. Antrosios koncepcijos pagrindas – nepilnamečio asmenybė, jo baudžiamasis teisnumas sugebėjimo pasimokyti iš bausmės požiūriu. Moralinis kriterijus tampa utilitarinis. Šią antrąją koncepciją iškėlė Prancūzijos teisė: 1945 m. ordonanso 2 straipsnis teisėjams leido skirti baudžiamąją bausmę, „kai, jų nuomone, taip padaryti verčia aplinkybės ir nepilnamečio asmenybė“, o doktrinoje kalbama apie bausmės pagal baudžiamąją teisę skyrimą laiku. Atrodo, kad Vokietijos teisė daro šių dviejų koncepcijų sintezę. Teoriškai įstatymas pripažįsta pirmąjį kriterijų: remiantis Jaunimo teismų įstatymo 3 paragrafu (*Jugendgerichtsgesetz*, vadinamasis J.G.G.), „nepilnametis atsako pagal baudžiamąją teisę, jeigu veikos darymo metu jis buvo pakankamai subrendęs morališkai ir psichiškai, kad suprastų savo veikos neteisėtumą ir veiktų tai suvokdamas“. Tačiau iš tiesų teisėjai atsižvelgia ne tik į nepilnamečio gebėjimą suvokti, bet ir į galėjimą veikti, prisiimti baudžiamąją atsakomybę arba nepilnamečio sugebėjimą pasimokyti iš bausmės[263].

Antra, pasekmės nepilnamečiui, kai jo baudžiamoji atsakomybė yra pripažinta, reiškiasi bausmės sumažinimu, palyginti su ta, kuri skiriama suaugusiajam. Bet ši taisyklė nėra absoliuti, kadangi aptariamame antrajame amžiaus tarpsnyje, kuris gali tęstis ilgai (ketverius, penkerius, šešerius metus), nepilnametis vystosi. Todėl daugelio šalių tei-

[260] Crim. 13 décembre 1956, D. 1957, 349, note Patin.

[261] Apie visas šias šalis, išskyrus Švediją, in *Droit pénal européen des mineurs*, op. cit. Apie Švediją, G. Cole et al., *Major criminal justice systems*, Sage, London, 1987, p. 150.

[262] J. C. Smith, B. Hogan, *Criminal law*, 6th ed., Butterworths, London, 1988, p. 180. Nužudymo atveju galimas tik baudžiamasis procesas.

[263] M. Mérigeau, *Le droit pénal des mineurs et des jeunes adultes en République fédérale d'Allemagne*, Editions Pedone, Paris, 1987, p. 49.

sėje šis laikotarpis suskirstomas dar į du laikotarpius: pirmasis, kurio metu bausmę sušvelninti yra privaloma, ir antrasis, kai to daryti nebūtina. Antruoju atveju nepilnametis atsako kaip pilnametis. Taip yra Prancūzijoje (1945 m. vasario 2 d. ordonanso, iš dalies pakeisto 1992 m. gruodžio 16 d. įstatymu, 20-2 ir 20-3 straipsniai) ir Nyderlanduose (BPK 77 straipsnis). Abiem atvejais nustatytas šešiolikos metų amžius[264].

Kai kurių šalių įstatymų leidėjams žinoma jauno suaugusiojo koncepcija[265]. Pavyzdžiui, Nyderlanduose kaltininkui, kuris yra ne jaunesnis kaip aštuoniolikos (baudžiamoji teisinė pilnametystė) ir ne vyresnis kaip dvidešimt vienerių metų (civilinė teisinė pilnametystė), teisėjas vietoj suaugusiųjų baudžiamosios teisės gali taikyti nepilnamečių baudžiamosios teisės normas, jeigu nusikaltimą padariusiojo asmenybė tai daryti leidžia (BK 77d straipsnis).

2. Nenumanomi pagrindai

Kaltinamasis gali disponuoti trimis gynybos priemonėmis, kurias iš esmės jis turi įrodyti. Tai yra psichikos sutrikimai, patirta prievarta ir teisės klaida.

a) Psichikos sutrikimai

208 ***Psichikos liga.*** Dėmesys atkreiptinas į du pagrindinius dalykus[266].

1) Pirmasis siejasi su tuo, kas suprantama kaip *psichikos liga. Common law* sistemoje atsparos taškas yra garsioji *M'Naghten* byla: Karalienės suolo teismo teisėjų nuomone, „kad būtų skirta apsaugos priemonė, pagrįsta psichikos pažeidimu, reikia aiškiai įrodyti, jog veikos padarymo metu kaltinamasis dėl psichikos ligos buvo praradęs sąmonę ir nesuprato nei daromos veikos pobūdžio, nei ypatybių arba nežinojo, kad tai, ką jis daro, yra blogai“[267]. Aiškintojų nuomone, žodžiai „pobūdis“ ir „ypatybės“ reiškė veikos materialinį pobūdį ir jos rezultatus, o blogas veikimas, pridėjo aiškintojai, buvo įstatymui priešingas veikimas.

Paranoikas, vardu M'Naghtenas, įsivaizdavo esąs persekiojamas paties Anglijos ministro pirmininko Peelo. Jis norėjo jį nužudyti, bet per klaidą nužudė jo sekretorių. Patrauktas baudžiamojon atsakomybėn už tyčinį nužudymą, dėl psichikos ligos jis buvo išteisintas. Dėl išteisinimo kilo daug emocijų, ir tada Lordų Rūmai nutarė paprašyti Karalienės suolo teismo konsultacijos psichikos ligos apibrėžimo klausimu. Minėtas teismas pateikė aukščiau išdėstytą apibrėžimą. Teisiškai „M'Naghteno taisyklės“ nėra precedentas, „nes buvo kalbama ne apie teismo sprendimą teisminiame ginče, o apie nuomonę ginčo atveju“ (J. Fortinas ir L. Viau).

Anglijos teisėjų suformuluotą apibrėžimą perėmė JAV, Kanados (BK 16 straipsnis) ir Australijos teisėjai, bet su tokia išimtimi, kad amerikiečių ir Australijos teismų prak-

[264] Palyginkime su Šveicarijos teise, skiriančia vaikus (nuo 7 iki 15 metų amžiaus), kuriems taikomos arba „drausminės“ priemonės, arba „drausminės“ sankcijos (nuobauda mokykloje, bauda, darbas), ir paauglius (nuo 15 iki 18 metų amžiaus), kurie baudžiami arba priemonėmis, arba bausme (bauda arba laisvės atėmimas iki vienerių metų).

[265] Tarp pirmųjų šalių yra Portugalija. Žr. anksčiau **204**.

[266] Be psichikos ligos įrodymo klausimo: pamatysime, kad būtent kaltinamasis turi įrodyti, jog jo psichika buvo sutrikusi, žr. toliau **268**.

[267] Karalienės suolo teismas, byla *M'Naghten*, 1843, 8 E.R. 718.

tika nusprendė, jog blogas veikimas yra veikimas, priešingas moralei. Tačiau šis apibrėžimas pasirodė esąs per siauras, nes reiškė tik suvokimą, bet ne valią. Dėl to JAV buvo mėginta išplėsti sąvoką: vienas garsus sprendimas kalba apie veikimą, kuris „yra ligos arba protinio atsilikimo padarinys"[268], o tipinis baudžiamasis kodeksas bendrais žodžiais nurodo „galėjimą arba įvertinti veikos kriminalinį pobūdį, arba suderinti veiką su įstatymo reikalavimais"[269]. Bet Kongreso 1986 m. priimtas įstatymas beveik pakartojo Anglijos teisėjų 1843 m. formuluotę[270]. Galima sakyti, kad visos *common law* sistemos šalys įtvirtino *M'Naghten* bylos apibrėžimą.

Pagal romanų-germanų teisę požiūris yra gana panašus. Klausimas sprendžiamas kodeksuose, kurie vartoja plačias ir kartu glaustas formuluotes. Austrijos BK 11 straipsnyje kalbama apie „kaltininko nesugebėjimą suprasti savo veiksmų priešingumo teisei arba veikti įrodant gebėjimą tai skirti dėl psichikos ligos, silpnaprotystės, sąmonės pažeidimo arba dėl kito sunkaus psichikos sutrikimo, lygiaverčio šioms būklėms". Pagal Vokietijos BK 20 straipsnį „už savo veiką neatsako tas, kuris veikos padarymo metu dėl psichopatologinio pažeidimo, esminio sąmonės sutrikimo arba dėl silpnaprotystės ar kitokio intelekto susilpnėjimo negali suprasti veikos neteisėtumo arba veikti tai suvokdamas". Visur vartojamos labai panašios formuluotės, o pagrindinė idėja yra ta, kad įstatymų leidėjas nori apimti visas psichikos pažeidimo formas, nes bendrais žodžiais pažymi „psichikos pažeidimą" (Portugalijos BK 20 straipsnis), „psichinį arba neuropsichinį pažeidimą" (Prancūzijos BK 122-1 straipsnio 1 dalis), „psichikos ligą, silpnaprotystę, kurios neleidžia suprasti ir norėti" (Italijos BK 88 straipsnis), o Ispanijos kodeksas netgi laikiną psichikos sutrikimą prilygina nuolatiniam (BK 8-1 straipsnis).

2) Kokios yra *psichikos ligos pasekmės?* Visų pirma aišku, kad dėl jos negalima patraukti baudžiamojon atsakomybėn, bet tik jei psichikos pažeidimas yra visiškas, panaikinantis protinius sugebėjimus. Negana to, kai kurių šalių įstatymai patikslina, kad tokia teisinė pasekmė atsiranda tik tada, kai kaltininkas į tokią sutrikusios psichikos būseną pateko ne dėl savo kaltės, – ar tai būtų psichikos sutrikimo sukėlimas ketinant padaryti veiką (Portugalijos BK 20-4 straipsnis, Šveicarijos BK 12 straipsnis), ar psichikos sutrikimo sukėlimas tokio ketinimo neturint (Portugalijos BK 20-2 straipsnis).

209 ***Psichopatija.*** Psichopatija (mažesnio laipsnio protinė anomalija) yra skirtingai teisiškai vertinama psichikos pažeidimo forma – tai priklauso nuo šalies teisės sistemos.

Kartais įstatymas apima sutrikimo ir psichopatijos visumą. Pavyzdžiui, Belgijos teisė „pamišusiam arba visiškai netekusiam pusiausvyros, arba apimtam silpnaprotystės būsenos, neleidžiančios kontroliuoti savo veiksmų", kaltinamajam ar įtariamajam numato taikyti socialinės gynos priemonę – internavimą, apie kurį neseniai kalbėjome (1964 m. liepos 1 d. socialinės gynos įstatymo 1 ir 7 straipsniai)[271]. Taip pat numato ir Norvegijos baudžiamojo kodekso 39 straipsnis (iš dalies pakeistas 1929 m. vasario 22 d. įstatymu):

[268] Kolumbijos apygardos teismas, byla *Durham*, 214 F 2d 862.

[269] 4-01 straipsnis (1).

[270] 18 US § 17, 1986 m. lapkričio 10 d. įstatymas.

[271] Tačiau iš tikrųjų daugeliu atvejų, kai kaltinamajam būdinga kokia nors protinė anomalija, teisėjas apsiriboja bausmės sušvelninimu ir netaiko jokios socialinės gynos priemonės.

„Jeigu veika padaryta esant pažeistai psichikai arba sąmonės praradimo būsenai, kuri yra savanoriško girtumo pasekmė, arba trumpam tapus mažiau sąmoningam, arba asmens, kurio protiniai sugebėjimai yra nepakankamai išsivystę ar visai nusilpę, ir jeigu egzistuoja pavojus, kad kaltininkas dėl tokios savo padėties gali vėl padaryti nusikalstamą veiką, teismas gali paskirti ypatingą priemonę – uždaryti jį į kalėjimą, į specialią įstaigą arba skirti policijos priežiūrą.“ Pažymėtina, kad teisės norma taikoma ir nepakaltinamiems, ir turintiems protinių nukrypimų, ir netgi girtiems asmenims[272].

Tačiau dažniausiai teisė skiria pažeidimą ir nukrypimą. Pirmasis sukelia atsakomybės nebuvimą, o antrasis ne atleidžia nuo atsakomybės, bet paprasčiausiai leidžia sumažinti bausmę. Tai įtvirtina daugelis kodeksų, kurie tiesiogiai numato bausmės sušvelninimą. O neretai toks sušvelninimas yra fakultatyvus (pavyzdžiui, Vokietijos BK 21 straipsnis) arba netaikomas, jeigu įtariamasis tokią savo padėtį sukėlė pats (Šveicarijos BK 12 straipsnis). Prancūzijoje bausmės sumažinimas ilgai buvo grindžiamas paprastu 1906 m. vadinamuoju Chaumié aplinkraščiu, pavadintu to meto teisingumo ministro vardu[273]. Pagal šią sistemą nuosprendžiais buvo skiriamos trumpalaikės įkalinimo bausmės, kurios turi trūkumų, todėl naujojo Baudžiamojo kodekso rengėjai suformulavo taisyklę, kad „teismas, skirdamas bausmę ir nustatydamas režimą, atsižvelgia į šią aplinkybę (psichikos pažeidimą)“. Praktiškai teisėjas dėl to priderina bausmę (būtent lygtinis nuteisimas su bandomuoju režimu) arba parenka mažesnę bausmę, visiškai išlaikydamas patraukimo baudžiamojon atsakomybėn metu nustatytą veikos kvalifikaciją. Anglijoje teisėjas taip pat gali neribotai sumažinti bausmę, tačiau būtina pažymėti, kad patraukimo baudžiamojon atsakomybėn už tyčinį nužudymą atveju *Homicide Act 1957* 2 straipsnis numatė atsakomybės sumažinimą *(diminished responsability)*. Konkrečiai kalbant, kaltinamasis kaltinamas tyčiniu nužudymu *(murder)*, bet nuteisiamas už lengvesnį nužudymą *(manslaughter)*[274]. Sumažintos atsakomybės dėl protinės anomalijos reikšmė yra didžiulė, nes Anglijoje tyčinis nužudymas visada užtraukia laisvės atėmimo iki gyvos galvos bausmę, o netyčinio nužudymo atveju arba esant kurstymui ar proto ligai bausmė gali būti pakeista įkalinimu tam tikram laikui arba laikymu ligoninėje. Štai kodėl tokia gynos rūšis taikoma labai dažnai, daug dažniau nei nepakaltinamumo atvejais, dėl kurio, priminsime, galima asmenį psichiatrijos ligoninėje laikyti neapibrėžtą laiką[275].

210 ***Apsvaigimas.*** Bet koks dėl alkoholio arba narkotinių medžiagų vartojimo atsiradęs apsvaigimas sukelia daugybę problemų.

[272] J. Andenaes, *La défense sociale en Norvège*, Rev. sc. crim., 1953, p. 273 et seq.

[273] Aplinkraštis rekomendavo teisėjams eksperto klausti, *„ar psichiatrinis ir biologinis suinteresuoto asmens tyrimas neatskleidžia jo protinių arba psichikos nukrypimų, kurie iki tam tikro laipsnio sušvelnintų jo atsakomybę“*. Aplinkraščio tekstas išdėstytas knygoje M. Jorda, *Les délinquants aliénés et anormaux mentaux*, Paris, 1966, p. 102.

[274] Anglijoje egzistuoja dviejų rūšių *manslaughter:* netyčinis nužudymas *(involontary manslaughter)* ir tyčinis nužudymas lengvinančiomis aplinkybėmis, kurias sudaro kurstymas arba atsakomybės sumažinimas dėl psichikos ligos *(volontary manslaughter)*.

[275] Susanne Dell, *Murder into manslaughter. The diminished responsability. Defence in practice*. New York, Oxford University Press, 1984. Knygos autorė aiškina, kad ši gynos priemonė yra labai dažnai taikoma ir kad teisėjas du trečdalius nuteistųjų siunčia į kalėjimą, o vieną trečdalį – į ligoninę.

Pirmoji problema – išsiaiškinti, ar specialioji baudžiamoji teisė atsižvelgia į apsvaigimą. Atsakyti reikia teigiamai, nes, pavyzdžiui, Prancūzijos teisė, – kaip ir beveik visų kitų šalių teisė, – intoksikaciją vertina trimis požiūriais: visų pirma ji pati savaime yra baudžiamasis nusižengimas – kalbant tiek apie narkotinių medžiagų vartojimą (Sveikatos apsaugos kodekso 628 straipsnis)[276], tiek apie paprastą girtumo viešojoje vietoje būseną (Alkoholinių gėrimų pardavimo įstaigų ir kovos su alkoholizmu kodekso R4 L.65 ir kiti straipsniai); antra, ji, arba bent girtumas ar neblaivumo būsena, yra transporto priemonės vairavimo esant neblaiviam, kaip baudžiamojo nusižengimo, elementas (Kelių eismo kodekso L.1 straipsnis); pagaliau, jei toliau kalbėsime apie girtumą arba apsvaigimo būseną, intoksikacija yra nužudymo arba netyčinio kūno sužalojimo, kaip nusikaltimo, sunkinanti aplinkybė (Kelių eismo kodekso L.1 III straipsnis).

Svarbiausia problema yra susijusi su bendrąja baudžiamąja teise: ar asmuo, kuris yra veikiamas alkoholio arba narkotinių medžiagų ir padaro nusikaltimą, yra už tai atsakingas? Dvi situacijos turi būti iš karto atmestos, nes nusikaltimo konstatavimas nesudaro sunkumų. Pirmoji situacija yra tada, kai asmuo išgeria alkoholio tam, kad būtų drąsesnis ir veiktų labiau užtikrintai: baudimas, aišku, priimtinas, nes atsakomybė yra neabejotina. Anglijos teismų praktika atsakomybę laiko visiška, o vyras, patrauktas baudžiamojon atsakomybėn už savo žmonos tyčinį nužudymą, negali nė tikėtis *murder* perkvalifikavimo į *manslaughter*[277]. Prancūzijoje ir Italijoje iš anksto apgalvotas pasigėrimas yra pagrindas padidinti atsakomybę arba apskritai visiems nusikaltimams (Italijos BK 92 straipsnio 2 dalis), arba specialiu būdu tiems nusikaltimams, kurių atveju išankstinis apgalvojimas yra sunkinanti aplinkybė, t. y. nusikaltimams asmeniui (BK 132-72 straipsnis skirtas išankstinio rengimosi apibrėžimui, BK 221-3, 222-3, 222-8, 222-10 ir 222-12 straipsniai skirti atskiriems nusikaltimams). Antroji paprasta situacija yra tada, kai asmuo dėl girtumo nekaltas: nėra atsakingas dėl to, kad buvo arba kito asmens apsvaigintas, arba vartoto produkto savybių nežinojęs asmuo, arba buvo patologinio girtumo būsenos (nusikaltimas padarytas *delirium tremens* krizės metu)[278].

Lieka tarpinis atvejis: asmuo padarė nusikaltimą išgėręs arba po to, kai savanoriškai pavartojo narkotikų, bet intoksikacijos momentu negalvojo apie nusikaltimą. Ar jis atsakingas už tokį nusikaltimą? Sutikti, kad atsakomybės nebėra, negalima, ir tam skirtos trys sistemos[279].

1) Kai kurių šalių teisė iškelia *„normalios" atsakomybės* principą, bet dažnai – su tam tikromis sąlygomis. Tiesa, kad Italijos BK 92 straipsnio 1 dalis tik bendrais žodžiais išdėsto, jog „savanoriškas arba su neįveikiamomis aplinkybėmis nesusijęs girtumas kaltumo nepanaikina ir nesumažina". Įstatymams, įskaitant ir 1994 m. Baudžiamąjį kodeksą, apie tai nieko nekalbant, Prancūzijos teismų praktika taip pat pripažįsta baudžiamąją atsakomybę: tai ji taiko ne tik netyčiniams nusikaltimams (pavyzdžiui, ne-

[276] Kaip matėme, kai kurių šalių įstatymai už narkotinių medžiagų vartojimą nebaudžia. Žr. anksčiau **90**.

[277] Lordų Rūmai, 1963, byla *Attorney General for Northen Ireland c. Gallagher*, A.C. 343. Anglų teorija ir teismų praktika kalba apie „olandų drąsos taisyklę" *(Dutch courage rule)*.

[278] *Common law* kalbama apie automatizmą. Žr. toliau **211**.

[279] G. Levasseur, *La responsabilité pénale de l'ivrogne et du drogué*, Travaux de la Faculté de Droit d'Ottawa, IIe Congrès international de droit comparé tenu à Ottawa en septembre 1965, Montréal, 1966, p. 83 et seq.

atsargus nužudymas), bet, kaip parodė garsioji jūreivio dezertyro 1921 m. byla[280], ir tyčiniams nusikaltimams, nors vėliau, švelninant padėtį, šioje byloje ir buvo nuspręsta, kad girtumo įtaka atsakomybei yra fakto klausimas[281].

1921 m. nagrinėtoje byloje jūreivis buvo patrauktas baudžiamojon atsakomybėn dėl to, kad išplaukimo momentu jo nebuvo laive. Iš tikrųjų jis visiškai neketino dezertyruoti, bet, norėdamas gerai praleisti paskutinę naktį krante prieš vėl išplaukdamas į jūrą, jis taip pasigėrė, kad buvo sulaikytas policijos. Kai jį po kelių valandų paleido į laisvę, laivas jau buvo išplaukęs. Patrauktas atsakomybėn už dezertyravimą, jis rėmėsi neįveikiamomis aplinkybėmis. Tačiau Kasacinis teismas nusprendė, kad jūreivis yra kaltas dėl to, kad nebuvo laive jam išplaukiant, ir nuosprendžio nepakeitė. Teisės teoretikų manymu, tuo atveju buvo pritaikyta netiesioginė tyčia. Kai kurie autoriai bandė atskirti tyčinius nusikaltimus (atsakomybės nėra, jeigu nusikaltimą padaręs asmuo neturėjo tyčios pasiekti nusikalstamą rezultatą) ir neatsargius nusikaltimus (atsakomybė egzistuoja, nes per smarkus gėrimas reiškia esant kaltę), tačiau Prancūzijos teismų praktika niekada nepalaikė tokio skirstymo[282].

Anglijoje padėtis yra sudėtingesnė. Žinoma, apsvaigimas nesukelia jokių pasekmių griežtos atsakomybės ir paprasto nerūpestingumo nusikaltimų atvejais. Kitiems nusikaltimams teismų praktika sukūrė *specific intent* nusikaltimų ir *basic intent*[283] nusikaltimų teoriją. Pirmieji nusikaltimai yra tie, kuriuos kaltininkas padaro būdamas į įstatymo draudžiamo rezultato siekimą orientuotos sąmonės būsenos (pavyzdžiui, tyčinis nužudymas). Tai atitinka kontinentinės Europos specialiąją tyčią. Kitiems nusikaltimams reikalingas tik didelis nerūpestingumas *(recklessness)*. Taigi apsvaigimas tampa gynybos priemone tik specifinės tyčios nusikaltimų atvejais, nes kaltininkas dėl savo būklės nebegali toliau siekti aiškaus tikslo. Tokio skirstymo tikslas – sudaryti sąlygas pripažinti kaltais asmenis, kurie padaro žalą nuosavybei arba lengvus kūno sužalojimus, t. y. nusikaltimus, kuriuos neretai padaro girti asmenys[284]. Beje, atsakomybės atvejų padaugėjo, kai Lordų Rūmai *Caldwell* byloje plačiau apibrėžė didelį nerūpestingumą[285]: iš tiesų beveik visada galima pasakyti, kad girtas arba nuo narkotinių medžiagų apsvaigęs ir todėl iš dalies praradęs sąmonę asmuo, nesusimąstantis apie galimus savo elgesio pavojus, yra labai nerūpestingas. Dėl naujoviškos *Caldwell* jurisprudencijos Anglijos teisė priartėja prie senosios prancūzų *Trémintin* teismų praktikos.

Anglijos teisei ypač artima yra amerikiečių teisė. Teismų praktika taip pat skiria specifinės tyčios (o ne atsakomybės) nusikaltimus ir „bendrosios tyčios" nusikaltimus. O tipinis baudžiamasis kodeksas nustato, kad dėl apsvaigimo gali nebūti ketinimo, bet ne-

280 Crim. 29 janvier 1921, affaire *Trémintin*, S. 1922-I, 185, note Roux.

281 Crim. 5 février 1957, Bull. crim., No 112, Rev. sc. crim., 1958, 93, obs. Légal.

282 J. Pradel, *Droit pénal général*, op. cit., No 504.

283 Lordų Rūmai, 1977, byla *Director of Public Prosecutions c. Majewski*, A.C. 443.

284 J. Spencer, *Droit pénal in Droit anglais*, op. cit., No 514; M. Allen, *Textbook on criminal law*, op. cit., p. 124 et seq.

285 Lordų Rūmai, 1982, byla *Caldwell*, A.C. 341. Sprendimas, kuriuo, priminsime, buvo nuspręsta, jog didelis nerūpestingumas yra tada, kai kaltininkas imasi rizikos ne tik žinodamas, kad ta rizika egzistuoja, bet ir tuo atveju, kai jis nepasidomi, ar rizika egzistuoja. Žr. anksčiau **181**.

atsargumas išlieka, nes „jeigu nusikaltimo kaltininkas, savo noru pasigėręs, nesuvokia rizikos, kurią būtų supratęs, jeigu būtų išgėręs saikingai, į tokią aplinkybę neatsižvelgiama", – tai įtvirtina 2-08(2) straipsnis[286].

Kaip matome, Anglijos ir amerikiečių teisė plačiai įteisina nusikaltimų skirstymą į tyčinius ir neatsargius. Prancūzijos teisė, nepaisant teorijos raginimų, to nepripažįsta.

2) Kitų šalių teisės sistemos taiko *išskirtinės atsakomybės* taisykles. Vienur nusikaltimo kaltininko atsakomybė yra sušvelninta. Pavyzdžiui, taip yra Ispanijoje, kurios BK 9 straipsnis numato bausmės sumažinimą, jei nepasigeriama turint tyčią nusikalsti[287]. Kitur – ir ši hipotezė yra svarbesnė – neblaivumas laikomas sunkinančia aplinkybe, todėl numatoma didesnė atsakomybė. Pagal Italijos BK 94 straipsnio 1 dalį, „jeigu nusikaltimas padarytas neblaivaus asmens, kuris geria nuolat, bausmė padidinama"[288]. Dar kitur atsakomybei, jos smarkiai nesumažinant arba nepadidinant, randama originali išeitis: Šveicarijos BK 263 straipsnis įtvirtina, kad „tuo atveju, kai dėl savo paties sukelto girtumo arba apsvaigimo neatsakingumo būsenos esantis asmuo padaro veiką, už kurią baudžiama kaip už nusikaltimą ar baudžiamąjį nusižengimą, jis baudžiamas įkalinimu iki šešių mėnesių arba bauda <...>". Trumpai tariant, Šveicarijos teisė baudžia ne tiek už nusikaltimą, kiek už nusikaltusiojo elgesį, dėl kurio buvo padarytas nusikaltimas. 263 straipsnis yra reikalingas, nes jeigu tokios nuostatos nebūtų, tai pagal Šveicarijos įstatymus už dėl apsvaigimo poveikio padarytą nusikaltimą nebūtų baudžiama, nes to paties kodekso 10 straipsnis skelbia, kad nebaudžiamas būtent tas, kurio „sąmonė yra smarkiai pakrikusi".

b) Prievarta

211 Pagal visų šalių teisę sutinkama, kad baudžiamoji atsakomybė išnyksta, jeigu kaltininko valią panaikina *force majeure* arba jeigu jam pačiam ar jo šeimai gresia didelis blogio pavojus. Daug kodeksų vieną teisės normą skiria prievartai. *Common law* sistemos teismų praktika taip pat pripažino prievartą (*duress*), ir iš šios teisės sistemos kilę kodeksai šen bei ten įteisina tokią teismų praktiką[289]. Kaip praktiškai reiškiasi šis gynybos būdas?

1) Pirmiausia kokia turi būti prievartos *kilmė*? Pagal romanų-germanų teisės sistemą vertimas yra tada, kai kaltininkas veikti verčiamas arba fiziškai (automobilių kelią kertančios geležinkelio pervažos budėtojo pavyzdys: budėtojas, ruošdamasis uždaryti geležinkelio pervažą, nusilaužė koją ir pervažos neuždarė; dėl tokio jo neveikimo kelių eismo įvykio metu buvo sukelti kūno sužalojimai), arba morališkai (grasinimai). *Common law* sistemoje, priešingai, neįveikiamas fizinis spaudimas vadinamas refleksišku-

[286] *Le système pénal des Etats-Unis d'Amérique*, op. cit., p. 48 et seq.

[287] 1992 m. rugsėjo mėn. įstatymo dėl naujojo Baudžiamojo kodekso projektas girtumą laiko atsakomybės panaikinimo pagrindu, bet kelia tokias griežtas sąlygas (reikia, kad nusikaltimą padaręs asmuo nebūtų numatęs arba nebūtų turėjęs numatyti padaryti nusikaltimą), kad galima susimąstyti, ar padėtis artimiausiu metu tikrai pasikeis.

[288] Teisėjas pirmiausia skiria bausmę, kurią jis taikytų, jeigu nebūtų sunkinančios aplinkybės, po to ją padidina trečdaliu (BK 64 straipsnis).

[289] Pavyzdžiui, Kanados baudžiamojo kodekso 17 straipsnis.

mu (automatizmu)[290], ir tik labai intensyvus grasinimas laikomas privertimu. Štai kodėl anglų ir amerikiečių teorija išteisinimą privertimo atveju grindžia iš tikrųjų tuo, kad „reikia suprasti žmogiškąjį silpnumą, kai kaltininkas, privalėdamas pasirinkti, ar patirti blogį, ar pažeisti įstatymą, iš tikrųjų neturi pasirinkimo“[291]. Tiesą sakant, skirtumas tarp abiejų teisės šeimų yra nedidelis, nes, nors vartojami skirtingi žodžiai, visada – ar tai būtų refleksiškumas, ar moralinis privertimas, – galima pasiekti būtent išteisinimą.

2) Kokie yra privertimo *požymiai*? Visų šalių teisė yra labai griežta. Pirma, nusikaltimą padaręs asmuo turi būti patyręs labai didelį spaudimą. Prancūzijos kasacinis teismas primena, jog būtina, kad kaltininkas „būtų patekęs į tokią padėtį, kad visiškai negalėtų laikytis įstatymo“[292], nes „net labai dideli sunkumai <...> negali būti neįveikiamos aplinkybės“[293]. Anglijos teismų praktika reikalauja, kad grėstų mirtis arba rimti kūno sužalojimai, ir prideda, jog grėsmė turtui arba seksualinio pobūdžio grasinimas yra nepakankamas[294]. Ir dar, netgi jei kyla grėsmė gyvybei ar asmens sveikatai, Anglijos teisėjai prideda svarbų patikslinimą: kad teisiamasis būtų išgelbėtas nuo atsakomybės, tokia grėsmė turi atitikti du kriterijus. Pirmasis yra subjektyvus ir taikomas norint išsiaiškinti, ar gynęsis asmuo veikė todėl, kad turėjo tvirtą pagrindą manyti, jog jeigu jis to nepadarys, tai grasintojas jį nužudys arba sužeis. Jei atsakymas teigiamas, iškyla antrasis kriterijus. Tai yra objektyvus kriterijus, kuris taikomas siekiant sužinoti, ar kitas asmuo esant tokioms pat aplinkybėms kaip ir kaltinamojo būtų veikęs taip pat[295]. Beje, toks objektyvumo ir subjektyvumo sumaišymas, nors ir glausčiau suformuluotas, neretai pasitaiko kontinentinės Europos teismų praktikoje.

Antra, teisė privertimo traktuotės taikymą paprastai susieja su ankstesnės kaltės nebuvimu: kaltinamasis, kuris dėl savo paties kaltės pateko į tokią situaciją, kad yra priverstas nusikalsti, nenusipelno būti išteisintas patirtos prievartos pagrindu. Prancūzijos teismų praktika su tuo atvirai sutiko anksčiau minėtoje neblaivaus jūreivio byloje (*Trémintin* byla, 1921). Anglijos teismų praktika ir apskritai visų *common law* sistemos šalių teisė kaip tik pripažįsta, kad jeigu dėl savanoriško apsvaigimo alkoholiu kaltinamasis tikėjo esant pavojų, kuris neegzistuoja, tai privertimo nėra. O jeigu kaltininkas, kuriam grasinta, galėjo pabėgti, kad nepadarytų veikos, tai nusikaltimas, kurį jis vis dėlto padarė, neleidžia pasiremti privertimu. Pagaliau, ypač *common law* sistemoje, kaltininkui,

[290] Refleksiškumas, grynosios *common law* sąvoka, yra nesąmoningas ir mechaniškas elgesys, atsiradęs dėl atsitiktinio fiziologinio veiksnio, nepriklausančio nuo kaltinamojo. Per muštynes vienas asmuo pargriaunamas ant žemės ir galva trenkiasi į šaligatvį; dėl to praradęs nuovoką jis nuduria savo priešininką; apkaltintas tyčiniu nužudymu, jis išteisinamas. Per lunatizmo priepuolį arba dėl nesavanoriško apsvaigimo asmuo tyčia nužudo; šiuo atveju jis taip pat išteisinamas. Gynyba refleksiškumo sąlygos pagrindu iškelia gerų medicininių įrodymų prielaidą. Jie turi būti atskirti nuo psichikos sutrikimo įrodymų, kurių atveju taikomas blogio įvertinimo procesas ir galima taikyti kokią nors medicinos priemonę. Žr. Glanville Williams, *Textbook of criminal law*. Ed. Stevens (London), 2nd ed., 1983, chap. 29: N. K. Toueg. *Précis de droit pénal général*, Modulo (Canada), 1994, p. 180 et seq.

[291] M. Allen. *Textbook on criminal law*. op. cit., p. 112.

[292] Crim. 8 février 1936, affaire *Rozoff*, D. 1936-I, 44, note Donnedieu de Vabres.

[293] Crim. 30 octobre 1963, Bull. crim., No 299.

[294] Labai sena ir JAV jau 1746 m. *Growther* byloje įtvirtinta taisyklė, 18 Howells State Trials 391.

[295] Lordų Rūmai, 1987, *Howe* byla, 1 AC 417.

kuris prisideda prie nusikalstamos bendrijos ir kuris, vienam iš tokios bendrijos narių grasinant mirtimi, padaro nusikaltimą, privertimo sąlyga negali būti taikoma.

c) Klaida

– Fakto klaida

212 ***Režimas.*** Fakto klaida yra kaltininko apsirikimas dėl materialinio faktų tikrumo. Tai yra, teigia vokiečių teorija, klaida dėl teisinio aplinkybių apibūdinimo *(Tatbestand)*. Egzistuoja skirtumas tarp to, ką kaltininkas norėjo padaryti, ir realiai pasiekto rezultato[296].

Bendra taisyklė yra ta, kad klaida, jeigu ji siejasi su *pagrindiniu nusikaltimo sudėties elementu*, panaikina tyčią ir nusikaltimas gali būti laikomas tik neatsargiu, – jeigu kaltininką galima kaltinti padarius klaidą. Taigi veikimas negali būti laikomas tyčiniu nusikaltimu: daugių daugiausia tai yra neatsargus nusikaltimas. Toks yra medžiotojo, kuris, manydamas, kad šauna į gyvulį, pataiko į savo kompanioną ir jį nušauna, pavyzdys: tai yra tik nužudymas dėl neatsargumo. Kartais net negali būti taikomas joks nusikaltimo kvalifikavimas, jeigu neatsargumo nėra arba jeigu jis neatsiranda; todėl asmuo, įsigijęs kokį nors daiktą nežinodamas, kad šis yra pagrobtas nusikalstamais veiksmais, nėra nei turto, užvaldyto aiškiai nusikalstamu būdu, pirkėjas, nei, kitaip tariant, nusikaltėlis[297]. Daugelyje kodeksų esama idėjos, kad fakto klaida pašalina tyčią. Vokietijos BK 16 straipsnio 1 dalis nustato, kad „tas, kuris darydamas nusikaltimą nežino aplinkybės, kuri yra baudžiamojo įstatymo įtvirtinto objekto dalis, veikia be tyčios. Už nerūpestingumą numatyta atsakomybė išlieka“[298]. Trumpai tariant, netgi jei kaltininką galima apkaltinti padarius klaidą, tai nesudaro tyčinio nusikaltimo. Tačiau kartais teismų praktika fakto klaidos nepripažįsta patraukimo baudžiamojon atsakomybėn už tyčinį nusikaltimą atveju, kai kaltininkas apsiriko, padarė tariamą klaidą. Tikėtis klaidos pripažinimo tada galima tik jei klaida yra nenuginčijama. Tokios itin griežtos pozicijos laikosi Belgijos kasacinis teismas[299], kurį teorija labai kritikuoja pirmiausia dėl to, kad nebepaliekama vietos fakto klaidai, nes kaltininką visada galima apkaltinti net jam ir padarius klaidą; antra, dėl to ir ypač dėl to, kad tyčinio nusikaltimo padarymu imamas kaltinti viso labo tik neatsargiai pasielgęs asmuo[300].

Tačiau jeigu klaida susijusi su *fakultatyviu nusikaltimo sudėties elementu*, atsakomybė už tyčinį nusikaltimą išlieka. Suklydus dėl asmens (kaltininkas nori nužudyti A, o nužudo B, palaikęs jį A) arba nevikrumo, vadinamojo *aberratio ictus*, atveju (kalti-

[296] T. Morishita, *Réglementation juridique de l'erreur en droit pénal japonais*. Hiroshima law journal, March 1979, p. 1.

[297] Tačiau dėl apgaulės ar prievartos būdu arba be jos pagrobtos nepilnametės amžiaus klaidos atveju Prancūzijos teismų praktika su atsakomybės negalimumu sutinka (Kasacinio teismo baudžiamųjų bylų kolegijos 1963 m. lapkričio 6 d. sprendimas, D. 1965. 323, note Vouin), o Anglijos jurisprudencija – ne (Karalienės suolo teismas, 1875, *Prince* byla, LR 2 CCR 154).

[298] Žr. tokį pat požiūrį įtvirtinantį Šveicarijos BK 19 straipsnį, Graikijos BK 30 straipsnį. Lenkijos BK 24 straipsnio 1 dalį, 27 straipsnį.

[299] Cass. belge 27 mars 1984, Pas. 1984-I. 871; 6 février 1987, RDPC, 1987, p. 685, note Sace.

[300] Žr. labai daug tokio pobūdžio teorijos pavyzdžių in J. Verhaegen, op. cit.

ninkas ketina nužudyti A, o per klaidą nužudo B) atsakomybė išlieka. Klaidos atveju teisėjai sėkmingą pasikėsinimą dažniausiai kvalifikuoja kaip tyčinį nužudymą[301], o nevikrumo atveju kartais abejoja, ar minėto asmens nužudymą laikyti pasikėsinimu nužudyti tyčia, ar nužudymu dėl neatsargumo, ar pripažinti tik tyčinį nužudymą[302].

– Teisės klaida

213 ***Bendroji sąvoka.*** Teismų praktika ir teorija labiau nei įstatymas rodo, kad teisės klaidos sąvoka[303] arba įstatymo nežinojimas apima daugelį tokių labai panašių atvejų: kaltininkas veikė nežinodamas, kad jo veika yra draudžiama įstatymo; arba žinojo, jog įstatymas egzistuoja, bet manė, kad konkrečiu jo atveju įstatymas netaikomas; arba nežinodamas, kaip teisingai interpretuoti įstatymą, netinkamai jį suprato ar paklausė specialisto nuomonės, o šis pateikė neteisingą pagrindinę informaciją, ir jis veikė ja remdamasis. Ar kaltininkas gali būti apkaltintas objektyviai nusikalstama veika? Teorijų šiuo klausimu yra daug[304]. Pozityvioji teisė iš esmės atsako neigiamai. Be to, toks klaidos indiferentiškumo principas šiandien vis labiau nyksta.

Klaida, apie kurią kalbame, čia yra kaltinamajam palanki klaida. Pasistengsime jos nesupainioti su atvirkščiu atveju, kai padaręs nenusikalstamą veiką asmuo neteisingai mano, kad jo veika yra baustina. Teorijoje kalbama apie preziumuojamą tariamą nusikaltimą *(Wahnverbrechen)*. Taikant įstatymo numatytų nusikaltimų ir bausmės principą, taip pat dėl žalos visuomenei nebuvimo toks elgesys bausmės, žinoma, neužtraukia.

214 ***Bereikšmiškumas.*** Paprastai kaltinamojo teisės klaida jo atsakomybės nepašalina. Pasakymas, kad „niekas negali pasiteisinti įstatymo nežinojimu", tebėra pamatinis visų šalių teisės duomuo. Jį įtvirtina daugelio šalių baudžiamieji kodeksai, ir teismų praktika taip pat yra vienoda. Anglijoje paprastai minima *Bailey* byla: jūreivis prieš grįždamas iš jūros į krantą padarė reglamentinį nusikaltimą, kurį numatantis įstatymas buvo priimtas jūreivio kelionės jūroje metu. Visiškai suprantama, kad jūreivis apie naująjį įstatymą nežinojo, bet vis tiek jis buvo nubaustas[305]. Apskritai Prancūzijos kasacinis teismas įvairiomis progomis yra priminęs, kad „tariamoji teisės klaida nėra nei žalos padarymą įstatymiškai pateisinanti aplinkybė, nei įstatymo numatytas pagrindas atleisti nuo baudžiamosios atsakomybės ar ją sumažinti"[306].

[301] Anglijoje kalbama apie „perkeltos piktavališkos veikos" doktriną *(transferred malice)*.

[302] Žr. apie Japonijos teismų praktikos, kuri palaipsniui pripažino abi sistemas, abejones: T. Morishita, op. cit., p. 6. Prancūzijos teismų praktika čia pripažįsta paprasčiausią tyčinį nužudymą.

[303] Dabar kai kurie autoriai mieliau kalba ne apie teisės klaidą, o apie „neleistino pobūdžio nežinojimą arba klaidą dėl draudimo *(Verbotsirrtum)*, kadangi toks pasakymas pažymi veikos kaip pilnutinio reiškinio vertinimą, o ne kaip šio reiškinio ypatingos savybės vertinimą" (I. Andrejewas).

[304] Priminsime, kad įvyko mažiausiai du dideli tarptautiniai kongresai: pirmasis – Tarptautinės baudžiamosios teisės asociacijos suvažiavimas 1954 m. Paryžiuje (R.I.D.P., 1955, p. 293 et seq., įskaitant L. Hugueney ataskaitinį pranešimą, p. 343 et seq.), antrasis – Tarptautinės lyginamosios teisės draugijos suvažiavimas, įvykęs 1978 m. Budapešte (I. Andrejewo ataskaitinis pranešimas, Maison d'éditions de l'Académie des sciences de Hongrie, 1979, p. 895 et seq.).

[305] *Bailey* byla, 1800, Russ and Ry 1, 168 E.R. 651.

[306] Crim. 8 février 1966, Bull. crim., No 36.

Ši taisyklė visur laikoma būtina visuomeninei tvarkai palaikyti, ir ji tarsi ragina piliečius pačius domėtis įstatymais. Tačiau reikia pripažinti, kad ji atitiko laikotarpį, kai žinomos buvo tik nusikalstamomis visuotinai pripažintos veikos[307], o šiandien dėl reglamentinių nusikaltimų daugėjimo puikiai išmanyti visus įstatymus yra labai sunku. Dėl to XX a. ketvirtajame dešimtmetyje kai kurie autoriai ėmė kritikuoti bereikšmiškumo principą[308]. Jais pasekė pozityvioji teisė[309], vėl atskirdama *mala in se* (pats blogis) nuo *mala prohibita* (uždraustas blogis).

215 ***Išskirtinis pripažinimas.*** Pranašingas principo apribojimo įstatymas tikrai yra 1902 m. Norvegijos baudžiamasis kodeksas, kurio 57 straipsnis teisėjui suteikia pačius didžiausius įgaliojimus, kadangi jis gali savo nuožiūra išteisinti, bausmę sumažinti iki įstatymo nustatyto minimalaus dydžio arba paskirti kitą ir švelnesnę bausmę, klaidą įvertinti kaip lengvinančią aplinkybę ir paskirti mažesnę už įstatymo numatytąją minimalią bausmę, pagaliau jis gali klaidai neteikti jokios svarbos. Tiesa, kad šis kodeksas teisėjui nepateikė jokių kriterijų, tačiau teismų praktika palaikė atleistinos klaidos kriterijų ir tik tokiai klaidai esant buvo išteisinama arba sumažinama bausmė[310]. Truputį vėliau 1907 m. Japonijos baudžiamasis kodeksas (dabar nebegaliojantis) iškėlė principą, kad įstatymo nežinojimas atsakomybės nepanaikina, tačiau bausmė sumažinama.

Dabar jaučiama labai stipri tendencija pripažinti klaidą, kai ji yra arba pagrįsta, arba atleistina, arba neišvengiama, kas yra būdinga *force majeure*. Toks išskyrimas yra labai teisingas, tačiau tiek romanų-germanų sistemos, tiek *common law* sistemos šalių teismų praktika[311] ir kodeksai jį supranta labai apibrėžtai.

1) Romanų-germanų sistemoje, kur nekalta klaida pripažįstama labai aiškiai, yra trys variantai[312].

Pirmasis variantas yra tas, apie kurį įstatymas nekalba. Apskritai tai pasakytina apie senuosius kodeksus, parašytus epochoje, kai klaidos ignoravimo taisyklė buvo toks absoliutus principas, kad kalbėti apie klaidą įstatyme atrodė nereikalinga. Todėl Belgijos

[307] 1796 m. Austrijos baudžiamasis kodeksas klaidos bereikšmiškumo principą grindė tuo, kad nusikaltimu laikė tik tas veikas, kurių vykdytojas „negalėjo nežinoti natūralaus neteisėto pobūdžio" *(natürliches Unrecht)*. Beje, klaidos problema iškildavo taip retai, kad daug baudžiamųjų kodeksų apie tai nekalbėjo (pavyzdžiui, Prancūzijos 1810 m. ir Vokietijos 1871 m. baudžiamieji kodeksai).

[308] Išeities taškas, atrodo, yra studija S. Glaser, *Ignorantia juris*, R.D.P.C., 1931, p. 133.

[309] Kai ji nebepirmavo. Žr. Norvegijos 1902 m. BK 57 straipsnį.

[310] J. Andenaes, *The general part of the criminal law of Norway*, iš norvegų kalbos vertė T. Ogle, Sweet, Maxwell (London), 1965, p. 227 et seq. Autorius peržiūri Aukščiausiojo Teismo leistinus klaidos atvejus: pavaldinio arba neišmanančiojo, t. y. svetimo asmens, padaryti nusikaltimai, nauja teisės norma arba teisės norma, kurios prasmė yra neaiški.

[311] Ypač profesionalių teisėjų praktika. J. Andenaesas, kalbėdamas apie Norvegiją, pažymėjo, kad žemesniųjų grandžių teismai, kurių daugumą sudaro profesionalių teisėjų ir piliečių teismai, klaidos pripažinimui yra palankesni nei Aukščiausiasis Teismas, sudarytas tik iš profesionalių teisėjų. Op. cit., p. 232.

[312] Nekaltos klaidos pripažinimas, kaip teigia teisės teorija, grindžiamas vokiškuoju skirstymu į tyčios teoriją *(Vorsatztheorie)*, pagal kurią tyčia suprantama kaip dabartinis neteisėtumo suvokimas, ir į kaltumo teoriją *(Schuldtheorie)*, pagal kurią, priešingai, norint patraukti baudžiamojon atsakomybėn užtenka, kad egzistuotų galimybė žinoti apie neteisėtumą. Taigi asmuo yra nekaltas, jeigu jis tokios galimybės neturėjo. Žr. G. Casaroli, *Erreur sur la loi pénale et principe de culpabilité après l'arrêt no. 364-1988 de la Cour constitutionnelle italienne*, Rev. sc. crim., 1988, p. 875.

(1863 m.) ir Nyderlandų (1888 m.) kodeksuose nebuvo nė vienos klaidai skirtos teisės normos. Tačiau šių dviejų šalių teismų praktika nuo XX a. vidurio pripažįsta, kad neišvengiama klaida yra pagrindas atleisti nuo atsakomybės[313].

Antrasis variantas yra toks, kai kodeksas patvirtina klaidos ignoravimo principą, bet teismų praktika nekaltos klaidos atveju taiko išimtį. Toks yra Italijos pavyzdys: 1930 m. BK 5 straipsnis bendrais žodžiais formuluoja teisės klaidos bereikšmiškumą, o Konstitucinis Teismas 1988 m. kovo 24 d. sprendimu nusprendžia priešingai – kad klaida panaikina atsakomybę, jeigu ji yra „neišvengiama"[314].

Nuo seno italų teorijoje toks sprendimas buvo vadinamas savarankišku nutarimu. Ji kaip tik nurodė, kad bereikšmiškumo principas prastai dera su įvairiais konstituciniais principais: kaltumo (Konstitucijos 27 straipsnio 1 dalis), bausmės perauklėjamojo tikslo (Konstitucijos 27 straipsnio 3 dalis), nes neįmanoma perauklėti nesupratusiojo, kad veikia neteisėtai, teisėtumo (Konstitucijos 25 straipsnio 2 dalis) pagal ryšį tarp įstatymo aiškumo reikalavimo ir galimybės jį žinoti, pagaliau su lygybės principu (Konstitucijos 3 straipsnio 1 dalis), kuris reikalauja skirtingai elgtis su tuo, kuris apie įstatymą žinojo, ir su tuo, kuris apie įstatymą žinoti negalėjo. Pagrindinė 1988 m. sprendimo mintis yra ta, kad neišvengiama klaida pašalina bet kokią kaltę. Bet kartu sprendimas patikslina, kad išimties taikymas yra griežtai apibrėžtas įstatymo, nes ji netaikoma „*apkaltintiniems*" ir normaliai į visuomenę įsiliejusiems subjektams, kurie padaro vadinamuosius *natūralius* nusikaltimus. Taigi vienintelė pasekmes sukelianti klaida yra ta, kuri siejasi su „grynai įstatymų leidybos sukurtais" nusikaltimais.

Pagaliau trečiasis variantas yra tas, kurį sudaro daugelis naujausių baudžiamųjų kodeksų, aiškiai pripažįstančių neišvengiamą teisės klaidą. Įstatyme paprastai vartojamos trumpos ir bendros formuluotės. Šveicarijos BK 20 straipsnis įtvirtina nuostatą, kad „teisėjas gali sumažinti bausmę tam, kuris padarė nusikaltimą ar baudžiamąjį nusižengimą turėdamas pakankamai pagrindo manyti, jog veikia teisėtai. Teisėjas kaltinamąjį taip pat gali atleisti nuo bet kokios bausmės"[315]. Austrijos BK 9 straipsnis atsakomybę sieja su faktu, kad būtų galima pasiremti teisės klaida. Analogiška dispozicija yra Vokietijos BK 17 straipsnyje[316] ir Portugalijos BK 17 straipsnyje[317]. Prancūzijos BK 122-3 straipsnyje rašoma, jog „pagal baudžiamąją teisę neatsako asmuo, kuris įrodo dėl teisės klaidos, kurios negalėjo išvengti, manęs, kad gali teisėtai atlikti veiką"[318]. Jeigu klaidos buvo galima išvengti, neretai numatoma sumažinti bausmę.

[313] Cass. belge, 6 juin 1962, R.D.P.C., 1962–1963. Vis dėlto teisėjai pabrėžia pareigą išsiaiškinti, kai tik yra sudėtingas atvejis. Anvers, 4 novembre 1987, R.D.P.C., 1992, p. 1048. Nyderlanduose teisėjas taip pat atsižvelgia į neteisėto pobūdžio nežinojimą *avas* atveju, t. y. kai jis nėra nusikalstamas, bet tokiu atveju taip pat reikalauja, kad teisiamasis rimtai pasidomėtų.

[314] G. Casaroli, *Erreur sur la loi pénale* <...>, op. cit., p. 873, et seq.; F. Palazzo, *La bonne foi*, rapport italien aux Journées louisianaises de l'Association Henri Capitant, mai 1992, Dalloz, 1993, p. 419 et seq.

[315] Bet taikymo srityje teismų praktika yra labai griežta. J. Gauthier, *La réglementation pénale de l'erreur en droit suisse* in Recueil des travaux suisses présentés au Xe congrès international de droit comparé, Budapest, août 1978, 1979, p. 261 et seq., not. p. 272 et seq.

[316] Inspiruotas Federalinio Teismo 1952 m. kovo 18 d. sprendimo. O 17 straipsnis išvengtiną klaidą *in fine* supranta kaip bausmės sumažinimo pagrindą.

[317] Ispanijos dabartinis kodeksas nieko nekalba, o teismų praktika yra griežta. Tačiau 1992 ir 1994 m. projektai teisės klaidą pripažįsta.

[318] Tačiau naujojo Baudžiamojo kodekso projektas (1986 m. vasaris) apie tai nieko nekalbėjo. Apie parlamento darbą žr. J. Pradel, *Le nouveau code pénal (Partie générale)*, Dalloz, 1993, No 44.

2) *Common law* sistemoje taip pat reiškiasi nekaltos klaidos pripažinimo idėja, tačiau iš esmės teismų praktikoje[319], o ne išplaukia iš glaustos ir bendros įstatyminės formuluotės[320]. Sprendimai leidžia remtis klaida, kai kaltinamasis negalėjo tinkamu laiku sužinoti apie įstatymą arba jį išmanyti buvo neįmanoma. Būtent tokie yra trys atvejai.

Pirmasis yra kaltinamajam neprieinamo teisės akto atvejis. Taip gali atsitikti municipalinių teisės aktų arba kitokių deleguotojo teisės aktų kūrimo formų atžvilgiu. Tačiau tobulėjant teisiniams reikalavimams teisės aktų skelbimo srityje, o neskelbimo atveju – dėl valstybės valdžios įstaigų pastangų informuoti suinteresuotus asmenis (pavyzdžiui, aplinkraščių forma), šiandien šis atvejis nebetenka reikšmės.

Antrasis, svarbesnis, atvejis susijęs su per daug neaiškiu įstatymu ar kitu teisės aktu. JAV yra sukurta dėl netikslumo negaliojančio įstatymo *(void for vagueness)* teorija. Per daug neaiškūs teisės aktai iš tiesų prieštarauja konstitucinei tinkamo proceso garantijai *(due process)*[321]. Taip yra įstatymo, numatančio „buvimo dviejų ar kelių asmenų nusikalstamos grupės nariu"[322] faktą, arba kito įstatymo, kuris įtvirtina atsakomybę už „Jungtinių Valstijų vėliavos išniekinimą"[323], atveju. Tačiau teisėjai ir čia dar labai griežtai supranta *void for vagueness* doktriną: teisės akto netikslumas atsiranda ne dėl priimto teksto, o dėl to, kaip jį interpretuoja teismų praktika, galėjusi patikslinti prasmę.

Trečiasis atvejis siejasi su valstybės tarnautojo suteikta informacija *(officialy induced error)*. Su šia gynybos priemone, besiremiančia piliečių pasitikėjimu valstybės tarnybos darbuotojais, kurie laikomi neklystančiais, sutiko Jungtinių Valstijų[324] ir Kanados[325] aukščiausieji teismai. Stebinti gali tai, kad nors kaltinamasis gali pasiremti klaida, kylančia iš pareigūno suteiktos informacijos, jam daug sunkiau, bent jau Šiaurės Amerikoje, remtis teisėjo klaida.

Tai gerai iliustruoja *Campbell* byla[326]. Albertos apygardoje atsakomybėn už nepadorų elgesį patraukta nuoga šokėja savo gynybai pasirėmė tuo, kad ji manė galėjusi taip elgtis, nes Albertos aukščiausiojo teismo teisėjas kitoje byloje ką tik buvo pasakęs, jog tuo atveju nepadorumo nebuvo. Ir vis dėlto teisėjas gynybos argumentą atmetė pažymėdamas, kad „manymas, jog vien teisėjo sprendimas teisingai interpretuoja įstatymą, yra teisės klaida, išskyrus atvejus, kai teisėjas kalba aukščiausiosios teismo įstaigos vardu", ir pridūrė, jog „žmonės turi būti pasiruošę įstatymus išmanyti geriau už teisėjus". Taip nusprendę Kanados teisėjai prisideda prie prancūzų intelektinės abejonės teorijos, pagal kurią kaltinamasis negali gintis pasiremdamas nusistovėjusia teismų praktika[327].

[319] Teorinis gynybos priemonės pagrindas yra tai, kad klaida gali panaikinti *mens rea.*

[320] Tai netrukdo, kad praktiškai klaidos pripažinimo atvejai *common law* sistemoje iš tikrųjų būtų tokie pat, kaip ir romanų-germanų teisės sistemoje.

[321] Kanadoje prie tokios pat išvados galima prieiti remiantis „pamatinio teisingumo" principu, įtvirtintu Teisių ir laisvių chartijos 7 straipsnyje.

[322] JAV Aukščiausiasis Teismas, 1939, byla *Lanzetta*, 306 US 451.

[323] Idem, 1974, byla *Smith c. Gogen*, 415 U.S. 566.

[324] JAV Aukščiausiasis Teismas, 1965, byla *Cox c. Louisiana*, 379 US 559.

[325] Kanados Aukščiausiasis Teismas, 1982, byla *Mac Doiugall*, 2 RCS 605.

[326] Albertos apygardos teismas, 1973, byla *Campbell*, 21 CRNS 273. Taip pat žr. E. Colvin, *Principles of criminal law*, op. cit., p. 271.

[327] R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel, I*, op. cit., No 550.

2 poskirsnis

JURIDINIAI ASMENYS

216 ***Bendra apžvalga.*** Ar juridinis asmuo pagal baudžiamąjį įstatymą gali būti pripažintas atsakingu už nusikaltimą, padarytą jo veiklos srityje? Kitais žodžiais tariant, ar galima sutikti, kad vietoj arba greta atsakomybės, taikomos atskiram fiziniam asmeniui, kuris priklauso juridiniam asmeniui ir kurį įmanoma identifikuoti, būtų juridinio asmens atsakomybė? Nors iki XIX a. vidurio atsakymas buvo vieningai neigiamas, nuo to laiko nuolat plėtojasi priešingas principas.

Tokio plėtojimosi pagrindai yra įvairūs. Visų pirma sudėtingos struktūros įmonėse sunku – kartais ir neįmanoma – nustatyti kaltą asmenį, o šios įmonės būna tokios didelės žalos priežastis (geležinkelio avarijos, užteršimas, konkurencijos pažeidimai ir kt.), kad jų – tikrų daugelio nusikaltimų įrankių – nubaudimas yra vienintelė visuomenės turima reagavimo priemonė. Galima pridėti užkrečiamą kai kurių šalių teisės pavyzdį, kai pranašingai buvo įtvirtinta juridinių asmenų atsakomybė. Europoje galima nurodyti porą teisės aktų: Europos Tarybos Ministrų komiteto rekomendacija R(88)-18 ir Europos Bendrijų Teisingumo Teismo 1991 m. spalio 2 d. sprendimas, kuriuo nuspręsta, kad „nei EEB sutarties 5 straipsnis, nei Reglamento Nr. 3820-85 17 straipsnio 1 dalis valstybių narių neįpareigoja savo nacionalinėje teisėje numatyti <...> juridinių asmenų baudžiamosios atsakomybės“. Atrodo, tokiu būdu *a contrario* sutinkama, kad kiekviena valstybė narė tokią atsakomybę galėtų įtvirtinti. Dar galima paminėti teorijos – kuri, beje, nėra vieninga, – pastangas siekti juridinių asmenų baudžiamosios atsakomybės pripažinimo[328].

Juridinių asmenų atsakomybės raida nuo seno skatino parašyti daug darbų ir labai dažnai – lyginamojo pobūdžio[329].

[328] Paminėtini du dar 1899 m. darbai: prancūzo A. Mestre disertacija *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale* ir belgo A. Prinso darbas *Science pénale et droit positif*, p. 120. O šiandien šalyse, kurių teisės sistema nepripažįsta juridinių asmenų baudžiamosios atsakomybės, teorija dažnai yra jai palanki. Žr. H. J. Hirsch, *La cuestion de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas*, Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tome XLVI, septembre à décembre 1993, p. 1099 et seq.

[329] Pirmiausia žr.: XV Prancūzijos, Belgijos ir Liuksemburgo baudžiamosios teisės mokslo dienos, *Sanctions pénales et personnes morales*, vykusios 1976 m. Briuselyje, R.D.P.C., 1975–1976, p. 673 et seq.; X tarptautinis baudžiamosios teisės kongresas, vykęs 1978 m. Budapešte, ir pagrindinis Constanto pranešimas, Liège, Ed. Vaillant-Carmanne, 1978; XIII Tarptautinės baudžiamosios teisės asociacijos suvažiavimo parengiamasis kolokviumas, vykęs Fraiburge 1982 m., R.I.D.P., 1983, No 1, 2 (nagrinėtas tik juridinių asmenų baudžiamosios atsakomybės klausimas, bet visoje baudžiamojoje ekonomikos ir verslo teisėje); XIV tarptautinės baudžiamosios teisės asociacijos suvažiavimo parengiamasis kolokviumas, vykęs 1987 m. Stokholme, R.I.D.P., 1988, No 1, 2 (kalbėta tik juridinių asmenų klausimu); Ph. Kenel, *La responsabilité pénale des personnes morales en droit anglais*, Genève, Ed. Droz, 1991; R. Legeais, *Les réponses du droit anglais et du droit allemand aux problèmes de la responsabilité pénale des personnes morales*, Revue des sociétés, 1993, Paris, p. 371 et seq.; L. Leigh, *The criminal liability of corporation and others groups*, Ottawa, Law Review, 1977, p. 247.

Sutikimas su tokios rūšies atsakomybe vis dėlto toli gražu dar nėra bendras reiškinys. Dar ilgai veiks dvi skirtingos teisės sistemos.

§ 1. TEISĖS SISTEMOS, ATMETANČIOS JURIDINIŲ ASMENŲ ATSAKOMYBĘ

A. Bendroji taisyklė

217 Daugelyje kontinentinės Europos valstybių, įskaitant Šiaurės Europos šalis, juridinių asmenų baudžiamosios atsakomybės idėja praktiškai nėra pripažįstama. Taip pat yra ir prancūziškai kalbančioje Afrikoje bei Lotynų Amerikoje (išskyrus Argentiną ir Čilę). Toks sprendimas kyla iš kaltumo principui teikiamos išskirtinės svarbos. Pavyzdžiui, Vokietijos Konstitucinis Teismas šį principą *(Schuldprinzip)* laiko turinčiu konstitucinę reikšmę[330] ir kategoriškai atmetančiu neasmeninę baudžiamąją atsakomybę. Kartais juridinių asmenų atsakomybė nepripažįstama remiantis Konstitucija. Pavyzdžiui, Italijos Konstitucijos 27 straipsnis primena, kad „baudžiamoji atsakomybė yra asmeninė“[331].

Ar juridinių asmenų atsakomybės nepripažinimas remtųsi filosofiniu kaltumo principu, ar konstitucine norma (kuri pati gali perimti šį principą), daugybės šalių teismų praktika primena šį nepripažinimą. Pasak Belgijos kasacinio teismo, „nė viena bendrovė ar asociacija – kaip juridinis asmuo ir kolektyvinis darinys – negali būti patraukta baudžiamojon atsakomybėn, išskyrus įstatymo nustatytus atvejus“[332], nes „bendrovė veikia per fizinius asmenis, kurie iš tikrųjų padaro nusikaltimus ir todėl jie turi būti traukiami atsakomybėn“[333]. Italijos kasacinis teismas taip pat labai dažnai laikėsi šio principo[334]. Dar būtų galima pateikti Ispanijos, Portugalijos ir Liuksemburgo pavyzdžius.

Juridinių asmenų atsakomybei nepritariančių šalių kodeksai, suprantama, yra labai santūrūs, nes pagal įprastą įstatymų leidybos techniką įstatymų leidėjas neformuluoja atmetamos taisyklės. Tačiau nurodysime Ispanijos BK 238 straipsnį, kuris įtvirtina, kad kai veikas, už kurias jis baudžia (teisės normų, susijusių su prekių gamyba ir gabenimu, nesilaikymas), padaro „bendrovės (įmonės) arba analogiški dariniai“, baudžiamojon atsakomybėn traukiami ir baudžiami direktoriai, valdytojai, tarnybų vadovai ir valdybos nariai.

[330] Federalinis Konstitucinis Teismas, 1966 m. spalio 25 d., BverfGe 20, 323.

[331] Italų teorija vis dėlto neapsisprendžia, kaip interpretuoti pagrindinį įstatymą. Vieni autoriai laikosi nuomonės, kad Konstitucija nurodo tik visuomenei pavojingą ir teisei priešingą veiką kaip nusikaltimo sudėties elementą (tai leidžia patvirtinti juridinių asmenų atsakomybę), o kiti – jų yra daugiau – mano, kad Konstitucija numato ir kaltę (dėl to nepripažįstama juridinių asmenų atsakomybė).

[332] Cass. 28 novembre 1922, *Pass.* 1923-I, 80.

[333] Cass. 18 décembre 1933, idem, 1934-I, 107.

[334] Cass. 14 avril 1920, *Giust pen.* XVI, 770; 1er décembre 1958, idem, 1959-II, 706.

B. Apribojimai

218 Absoliutus juridinių asmenų atsakomybės nebuvimo principas kelia problemų ir teoriniu, ir praktiniu požiūriu. Dėl to atsiranda įvairūs apribojimai, kurie visi kyla iš idėjos, kad juridiniai asmenys yra teisiškai artimi fiziniams asmenims – jie išreiškia tikrą kolektyvinę valią, jiems gali būti būdinga tyčia, taigi ir kaltė[335], – ir (arba) jie gali būti pavojingi.

1) Pirmasis apribojimas, iš tikrųjų gana teoriškas, atsirado Belgijos teismų praktikoje. Belgijos teismų praktika, ilgai laikiusis nuostatos, kad juridinis asmuo negali nusikalsti, šiandien pripažįsta, jog jis gali būti patrauktas baudžiamojon atsakomybėn, bet negali būti nubaustas.

Remiantis tokia teismų praktika „pareiga laikytis įstatymų ir taisyklių tenka tiek juridiniams, tiek fiziniams asmenims“[336]. Iš to išeina, kad ‚juridinis asmuo per savo organus gali padaryti ir nusikaltimu laikomą veiką, ir kitokią neteisėtą veiką, bet, esant dabartiniams įstatymams, bausmė juridiniam asmeniui vis dėlto negali būti taikoma“[337]. Žodžiu, juridinis asmuo iš tikrųjų nėra pripažintas atsakingu[338].

2) Štai antroji – gerokai grynesnių – apribojimų grupė.

Pirmiausia galima paminėti daug įstatymų, įtvirtinančių juridinių asmenų civilinę atsakomybę dėl jų organams skiriamų baudų. 1867 m. Belgijos BK 123 straipsnis skyriuje apie nusikaltimus ir baudžiamuosius nusižengimus valstybės išoriniam saugumui įtvirtina, kad „bendrovės atsako civiline tvarka už baudžiamojo įstatymo <...> nustatyta tvarka <...> jų organams arba vadovams paskirtas baudas“[339]. Pagal Italijos BK 197 straipsnį „teisinį subjektiškumą turintys juridiniai asmenys, išskyrus valstybę, provincijas ir komunas, kai jiems atstovauti ar juos valdyti įpareigotiems asmenims arba nuo juridinių asmenų priklausomiems asmenims už baudžiamuosius pažeidimus paskelbiamas kaltinamasis nuosprendis, <...> privalo sumokėti pinigų sumą, lygią policijos paskirtai baudai, jeigu pats nuteistasis negali sumokėti“[340].

[335] Civ. 28 janvier 1954, D. 1954-I, 217 note Levasseur, sprendimas, kuriame nuspręsta, kad „civilinis teisinis subjektiškumas nėra įstatymo kūrinys. Iš esmės jis priklauso kiekvienam susivienijimui, turinčiam kolektyvinės išraiškos galimybę“.

[336] Cass. 26 février 1934, Pas. I, 180. Taip pat žr. Cass. 19 septembre 1972, Pas. 1973-I, 64.

[337] R. Hayoit de Ternicourt, conclusions sur Cass. 16 décembre 1948, J.T. 1949, 150.

[338] Šiuo klausimu žr. F. Tulkens, M. Van de Kerchove, *Introduction au droit pénal,* op. cit., p. 257 et seq. Taip pat žr. P. Delatte, *La question de la responsabilité pénale des personnes morales en droit belge*, R.D.P.C., 1980, p. 191.

[339] Labai dažnas būdas Belgijoje. Žr. Commission pour la révision du Code pénal. Rapport sur les principales orientations de la réforme, 1979, p. 92.

[340] Juridinis asmuo įpareigojamas ne solidarumo, o subsidiarumo pagrindu. Bet dabartinėmis sąlygomis dėl konstitucinės kliūties (Konstitucijos 27 straipsnis) ir prioriteto, kuris turi būti teikiamas kovai su organizuotu nusikalstamumu, Italija nenumato įvesti juridinių asmenų baudžiamosios atsakomybės. M. S. Spolidoro, *Droit pénal et personnes morales en Italie* in La Responsabilité pénale des personnes morales, colloque tenu à la Faculté de Droit de Limoges le 11 mai 1993, Les Petites Affiches, 6 octobre 1993, p. 79 et seq. Plg. su Portugalijos 1957 m. liepos 24 d. dekreto-įstatymo 3 straipsniu, pagal kurį „civilinės ir komercinės bendrovės yra solidariai atsakingos už jų atstovams ir tarnautojams paskirtas baudas ir nuostolių atlyginimus, jeigu pastarieji veikė kaip jų atstovai ar tarnautojai“, R.I.D.P., 1983, No 1, 2, p. 515.

Be to, įvairių šalių teisėje yra sutinkama, kad juridinis asmuo gali būti nubaustas tiesiog apsaugos priemonėmis, skiriamomis dėl jo pavojingumo. Keli Italijos „antimafijos" įstatymai bendrovėms, besiverčiančioms mafijos veikla, numato turto konfiskaciją. Belgijos įstatymas net ir baudžiamojon atsakomybėn patraukto asmens išteisinimo asmeniniu pagrindu arba baudžiamosios bylos nutraukimo atveju teisėjui leidžia konfiskuoti pavojingą objektą, „nors konfiskuojamas daiktas nuosavybės teise kaltinamajam ir nepriklauso ir netgi jei nusikaltimo kaltininkas arba daikto savininkas yra nežinomas". Ši priemonė gali būti svarstoma net tada, kai byla nutraukiama[341].

Pagaliau kai kurių šalių teisėje esama administracinių baudų sistemos, kai administracinės baudos gali būti skiriamos tiek juridiniam, tiek fiziniam asmeniui. Ispanijoje, Portugalijoje, Italijoje ir Vokietijoje juridinių asmenų baudžiamoji atsakomybė baudžiamojoje teisėje tiesiogine šio termino prasme nepripažįstama ir yra įtvirtinta baudžiamojoje administracinėje teisėje. Pavyzdžiui, Ispanijoje skiriamos įvairios administracinės sankcijos, įskaitant baudą[342]. Portugalijoje trys dekretai-įstatymai (1979 m. liepos 24 d., 1979 m. spalio 1 d. ir 1982 m. spalio 27 d.), be egzistuojančios baudžiamosios teisės, sukūrė baudžiamosios administracinės teisės nusikaltimų sistemą *(contra-ordinacœs)*, kurią sudarantys nusikaltimai iš tikrųjų yra baudžiamieji pažeidimai ir už juos baudžiama bauda *(coima)*, ir numatė, kad ši bausmės rūšis gali būti taikoma ir juridiniams, ir fiziniams asmenims, ir netgi teisinio subjektiškumo neturinčioms asociacijoms[343]. Italijoje 1990 m. spalio 10 d. konkurencijos ir rinkos priežiūros įstatymas numato administracinę piniginę sankciją įmonei. Dar žinomesnis yra Vokietijos O.W.I.G. *(Ordnungswidrigkeitengesetz)* § 30, skirtas *juritische Personen* administracinei atsakomybei, kai įstatymas ją numato. Tokių įstatymų yra labai daug, ir jų nuostatos taikomos net ir toms asociacijoms, kurios neturi juridinio asmens statuso. Juridinis asmuo galėtų būti nubaustas, jei būtų veikęs to juridinio asmens darbuotojo statusą turintis asmuo, o jo veika būtų pagal baudžiamąją teisę draudžiama veika arba kėsinimasis į administracinę tvarką. Bauda gali būti labai didelė, o nustatytas jos dydis skiriasi priklausomai nuo asmens veikos pobūdžio (tyčinis nusikaltimas, neatsargus nusikaltimas, pasikėsinimas į administracinę tvarką). Tačiau baudai visada būdinga administracinės sankcijos prigimtis. Vokiečių teorija dažnai visiškai nutyli 30 straipsnį[344].

[341] C. Hennau, J. Verhaegen, *Droit pénal général*, op. cit., No 318, 319.

[342] M. Bajo Fernandez, R.I.D.P., 1983, No 1, 2, p. 223 et seq.; taip pat *De nuevo sobre la responsabilidad criminal de la personas juridicas*, Instituto nacional de estudios, Anuario de derecho y ciencias penales, Madrid, 1981, p. 371; Ruiz Vadillo, *La persona juridica y el derecho penal*, idem, p. 769.

[343] J. Faria Costa, R.I.D.P., 1988, No 1, 2, p. 356. Priešingai, pagal baudžiamąją teisę gali būti baudžiami tik fiziniai asmenys – tiesa, „jeigu įstatymas nenustato kitaip", BK 11 straipsnis.

[344] H. Jing, *La responsabilité de la personne morale dans le droit pénal allemand* in La responsabilité pénale des personnes morales, colloque tenu à la Faculté de Droit de Limoges, op. cit., 6 octobre 1993, p. 77 et seq.

§ 2. TEISĖS SISTEMOS, PRIPAŽĮSTANČIOS JURIDINIŲ ASMENŲ ATSAKOMYBĘ

A. Principas

219 Juridinių asmenų baudžiamoji atsakomybė ypatingomis sąlygomis pripažįstama kai kuriose šalyse, pavyzdžiui, Japonijoje[345], Norvegijoje ir Danijoje[346], Jugoslavijoje[347]. Tačiau tokia atsakomybė pirmiausia gerai yra įtvirtinta būtent *common law* sistemos šalyse, Nyderlanduose ir Prancūzijoje, kur ji pripažįstama bendru pagrindu.

1) *Common law* sistemoje mus pirmiausia domina Anglija. Pagal Anglijos teismų praktiką – bendro įstatymo nėra – baudžiamoji atsakomybė juridiniam asmeniui gali būti taikoma dviem atvejais. Pirma, ji taikoma objektyvios atsakomybės pagrindu: juridiniai asmenys gali būti apkaltinti griežtos atsakomybės nusikaltimų padarymu *(strict liability)* nepriklausomai nuo to, ar jie būtų kilę grynai iš teismų praktikos, ar būtų įtvirtinti įstatymo[348]. Taip pat yra ir tada, kai tokį nusikaltimą padaro darbuotojas. Taigi šiuo atveju taikoma netiesioginė atsakomybė *(vicarious liability)*[349]. Taip buvo galima kovoti su stambių įmonių piktnaudžiavimu ekonomine galia. Tačiau kadangi toks būdas pasirodė esąs per daug ribotas, juridinį asmenį teismų praktika pradėjo laikyti autonominiu dariniu, realybe ir neprivalėjo liesti darbuotojo. Tokia koncepcija buvo naudinga nusikaltimams, turintiems *mens rea*, ir plėtojosi dėl raginimo pripažinti sutapatinimo sąvoką, pagal kurią kai kurių vadovų kaltė gali būti prilyginta paties juridinio asmens kaltei ir dėl to šiam priskirta[350].

Paprastai minimos dvi sutapatinimo teorijos formuluotės. Pirma, byloje *Tesco Supermarketts Ltd c. Nattrrass* lordo Reido suformuluotas apibrėžimas: „Fizinis asmuo yra sąmoninga būtybė, gebanti suvokti, galinti išreikšti valią arba nerūpestingumą ir turinti priemonių įvykdyti savo ketinimus. Juridinis asmuo nieko tokio neturi: jis turi veikti naudodamasis fizinių asmenų pagalba <...>. Bet tada asmuo, kuris įsikiša, nekalba arba neveikia bendrovės vardu. Neturėtų kilti klausimo, ar bendrovei tenka atsakomybė už kitų asmenų veiką. Veikiantis asmuo to nedaro kaip pavaldus tarnautojas <...>. Jis yra bendrovės įsikūnijimas <...>, ir jo valia yra bendrovės valia <...>. Jeigu asmens valia yra nusikalstama, tai jo kaltė yra bendrovės kaltė“[351]. Savo ruožtu lordas Denningas rašė: „Bendrovė daugeliu atžvilgių gali būti

[345] K. Shibahara, *Le droit japonais et la responsabilité pénale*, Société de législation comparée, IIes Journées juridiques franco-japonaises, Paris, septembre 1992, publication en 1993. Japonijoje juridinis asmuo baudžiamas tik ypatingų, neįtrauktų į Baudžiamąjį kodeksą, įstatymų pagrindu (teršimas, aplinka, birža, konkurencija ir kt.).

[346] P. O. Traskmann, *La responsabilité civile et pénale des entreprises dans les pays nordiques*, Journées juridiques franco-nordiques, Paris, 1980, publication en 1981, p. 363 et seq.

[347] O. Péric, *La responsabilité pénale des personnes morales: l'exemple du droit yougoslave*, R.I.C.P.T., 1989, p. 278 et seq.

[348] Lordų Rūmai, 1880, byla *The Pharmaceutical Society c. The London and Provincial Supply Association Ltd*, nurodyta Ph. Kennel, op. cit., p. 143 et seq.

[349] Karalienės suolo teismas, 1955, byla *Green c. Brunett*, 1 QB 78.

[350] Lordų Rūmai, 1915, byla *Lennar'ds carrying company Ltd c. Asiatic Petroleum*, AC 705. Šis sprendimas yra sutapatinimo teorijos išeities taškas *(leading case)*.

[351] Lordų Rūmai, 1972, A.C. 170.

palyginta su žmogumi. Ji turi smegenis <...>, ji taip pat turi rankas <...>. Kai kurie bendrovės nariai yra paprasti pavaldiniai ir darbuotojai <...>, jie neišreiškia bendrovės proto arba valios. Kiti yra direktoriai <...>. Šių sąmonė yra bendrovės sąmonė, ir tokia ją laiko teisė“[352].

Normalu, kad Anglijoje pripažinta juridinių asmenų atsakomybė paplito visose *common law* sistemos šalyse. JAV Aukščiausiasis Teismas pripažino tokios atsakomybės konstitucinį pobūdį, o Kanados baudžiamojo kodekso 2 straipsnis primena, kad žodžiai „kiekvienas“, „individas“, „asmuo“ ir „savininkas“ apima „juridinius asmenis, bendroves, kompanijas <...>, parapijas, municipalitetus <...>“.

2) *Nyderlandai* taip pat yra labai palankūs tokiai atsakomybei. Pirmas teisės aktas yra 1950 m. birželio 22 d. įstatymas dėl ekonominių nusikaltimų (15 straipsnis)[353]. Po to pasirodė 1976 m. birželio 23 d. įstatymas (BK 51 straipsnis), kuris panaikino ką tik paminėtą 15 straipsnį ir bendrais terminais suformulavo baudžiamąją juridinių asmenų atsakomybę[354].

3) *Prancūzijoje* po kelių darbų ir karštų diskusijų, vykusių rengiant 1994 m. Baudžiamąjį kodeksą, tokia atsakomybės rūšis iš esmės buvo įtvirtinta šio kodekso 121-2 straipsnyje, pagal kurį „juridiniai asmenys, išskyrus valstybę, už jų vardu jų organų ar atstovų padarytus nusikaltimus atsako pagal baudžiamąją teisę remiantis 121-4–121-7 straipsnių (apibrėžiančių baigtos veikos arba kėsinimosi vykdytoją ir nusikaltimo bendrininką) nuostatomis ir įstatymo ar taisyklių numatytais atvejais <...>“[355].

B. Technika

220 Labai apibendrintai aptarsime tris svarbius klausimus.

Pirmiausia – *kokie juridiniai asmenys* gali būti paskelbti atsakingais? Labai daug kur vyrauja plati koncepcija. Tai rodo, pavyzdžiui, Kanados baudžiamojo kodekso 2 straipsnis arba Prancūzijos BK 121-2 straipsnio 2 dalis, kuri atmeta tik valstybę ir administracinius-teritorinius darinius, bet su sąlyga, kad jie nevykdytų veiklos, galinčios būti visuomeninės tarnybos delegavimo susitarimo objektu. Tokia pat pastaba įtvirtinta Anglijos *Interpretation Act 1978*, pagal kurį terminas „asmuo“ apima visus kaip nors susibūrusius dalyvius, netgi jei jų asociacija neturi juridinio asmens statuso. Nyderlandų kasacinis teismas turėjo priimti sprendimą dėl viešųjų juridinių asmenų, kurie nėra aiškiai nurodyti Baudžiamajame kodekse, ir juos taip atskyrė: jeigu kalbama apie juridinį asmenį, kuris nėra įtrauktas į Konstitucijoje pateiktą sąrašą (provincijos ir komunos), jokių kliūčių baudžiamajam persekiojimui nėra; jeigu kalbama apie pro-

352 Lordų Rūmai, 1957, byla *Bolton*, 1 QB 172. Taip pat žr. Michael J. Allen, *Textbook on criminal law*, op. cit., p. 187 et seq.

353 Iš tikrųjų dar iki jo nuo 1940 m. buvo daug atskirų įstatymų.

354 RCP Haentjens, *Remarques sur la responsabilité pénale des personnes morales en droit des Pays-Bas*, R.D.P.C., 1986, p. 851 et seq.; P. Tak, R.I.D.P., 1988, p. 311.

355 Doktrina jau yra reikšminga. Žr. būtent *La responsabilité pénale des personnes morales*, colloque du 7 avril 1993 organisé par l'Université de Paris I, publié à la Revue des sociétés 1993, No 2.

vinciją ar komuną, patraukti baudžiamojon atsakomybėn galima tik tada, kai ji veikia kaip privatus asmuo. Prancūzijos BK 121-2 straipsnio 2 dalis, nereikia nė priminti, yra ne tokia[356].

Antrasis klausimas – *už kokius nusikaltimus* juridinį asmenį galima patraukti baudžiamojon atsakomybėn? Išvardijimo specialiuose teisės aktuose sistema priešpriešinama bendrųjų teisinių sąlygų sistemai. Prancūzijos kodeksas įtvirtina pirmąją sistemą, be kita ko, tokią atsakomybę plačiai panaudodamas savo specialiojoje dalyje ir atskiruose įstatymuose. Kitos šalys dažniausiai pripažįsta bendrųjų teisinių sąlygų sistemą. Tačiau dėl šios koncepcijos kyla sunkumų, išskyrus, aišku, tokius nusikaltimus kaip dvipatystė ar išžaginimas. Štai kodėl įvairių šalių teismų praktika stengiasi nustatyti kriterijus.

Imkime Nyderlandų pavyzdį. Vienas 1948 m. sprendimas iškelia fizinio asmens įsipareigojimo juridiniam asmeniui ir šio gautos naudos kriterijų[357]. Antrasis, 1954 m. sprendimas susijęs su fizinio asmens galėjimu sutrukdyti padaryti nusikaltimą ir jo sutikimu, kad nusikaltimas būtų padarytas[358]. Anglijoje juridinių asmenų atsakomybė taikoma visiems baudžiamosios administracinės teisės nusikaltimams ir net *manslaughter*.

Pagaliau *kokiomis sąlygomis* juridinis asmuo gali būti patrauktas baudžiamojon atsakomybėn? Beveik visada keliami du reikalavimai. Pirmiausia reikia, kad nusikaltimą būtų padaręs fizinis asmuo ir kad tas fizinis asmuo eitų vadovaujančias pareigas[359]. Pasekmė yra tai, kad baudžiamojon atsakomybėn kartu gali būti patrauktas ir juridinis, ir fizinis asmuo: *common law* sistemoje šią taisyklę numato daugelis įstatymų: Prancūzijoje – BK 121-2 straipsnio 3 dalis, Nyderlanduose – BK 51 straipsnis, o Japonijos teisėje kalbama apie „dvigubos sankcijos taisyklę“ *(Ryobatsu-Kitei)*. Antroji sąlyga – nusikaltimas turi būti padarytas juridinio asmens vardu, t. y. jo naudai. Tačiau ši visur reikalaujama nauda[360] suprantama plačiai.

[356] H. R. 20 novembre 1987, NJ 1988, 1241; 23 octobre 1990, *Delikt en Delinkwent*, 1991, 319.

[357] H. R. 27 janvier 1948, byla *Vroom*, NJ 1948, 197.

[358] H. R. 23 février 1954, byla *Ijzerdraad*, NJ 1954, 378; 1er juillet 1982, byla *Kabeljauw*, NJ 1982, 80.

[359] *Common law* sutapatinimo teorijos, o Prancūzijoje – BK 121-2 straipsnio, kuriame kalbama apie juridinio asmens „organus“ arba „atstovus“, reikalaujama taisyklė. Suprantama, reikia, kad fizinis asmuo būtų veikęs statutinėje veiklos srityje.

[360] Jeigu juridinis asmuo naudos negavo, jis laikomas auka, o ne padariusiuoju nusikaltimą.

2 skyrius

Procesas

221 Dėl žodžio „procesas“ iš karto kyla viena problema, ypač lyginamuoju požiūriu. Ką šis terminas reiškia? *Common law* sistemoje jis dažniausiai suprantamas siaurąja prasme: procesas yra tik baudžiamojo proceso užbaigimas, jo baigiamasis etapas, tai yra teismo posėdis ir jo sprendimai. Romanų-germanų šalių teisėje terminas „procesas“, priešingai, dažniausiai turi daug platesnę prasmę ir apima visus procesinius veiksmus, pradedant atliktais tyrimo pradžioje ir baigiant teismo priimtu galutiniu sprendimu. Būtent šį požiūrį dabar ir nagrinėsime.

Taip pasirinktas pirmasis sprendimas veda prie antrojo: procese dalyvaujantys asmenys ir įvairūs proceso momentai bus suprantami plačiai. Pavyzdžiui, proceso dalyviais bus laikomi tiek policininkai ir, kur jie yra, parengtinį tyrimą atliekantys teisėjai arba tardytojai (pranc. *juge d'instruction*), tiek teisme dirbantys teisėjai.

Taip ir bus iš eilės aptariant procese dalyvaujančias institucijas (1 poskyris) bei nagrinėjant proceso eigą (2 poskyris).

1 poskyris

PROCESE DALYVAUJANČIOS INSTITUCIJOS

222 *Visumos apžvalga.* Baudžiamasis teisingumas yra nepaprastai sudėtinga sistema, kurioje vienu metu veikia labai įvairios institucijos. Kalbant apie jas reikia priminti bendrąsias taisykles, taip pat tam tikras ypatybes.

Šias skirtingas institucijas suartina vienas dalykas: ypač didelis jų darbo krūvis, susijęs su nusikalstamumo augimu (dėl to imtasi tokių pereinamųjų, pusinių priemonių kaip, pavyzdžiui, vieno teisėjo institucijos išplėtojimas arba „leidimas“ kreiptis į aukštesnįjį teismą). 1988 m. nustatyta, kad, išskyrus išimtinius atvejus, valstybės teisingumui skyrė tik 1–2 proc. viso savo biudžeto, ir tai ne vien baudžiamajam teisingumui: 1 proc. Austrijoje, 1,1 proc. Italijoje ir Lenkijoje, 1,25 proc. Portugalijoje, 1,3 proc. Izraelyje, 1,5 proc. Ispanijoje, tik Nyderlanduose buvo pasiekti 3 proc.[1] Nors Prancūzijoje jau daugelį metų teisingumui skirtas biudžetas didėja greičiau nei kitų biudžetų vidurkis (o teisingumo ministras 1994 m. buvo numatęs lėšų sistemos tarnybai didinimo planą penkeriems metams), 1993 m. jis sudarė tik 1,7 proc. viso biudžeto. Ir dar – čia kalbame tik apie ekonomiškai išsivysčiusias šalis. Afrikoje, Azijoje, Lotynų Amerikoje ir net Rytų Europoje finansavimo krizė yra kur kas didesnė[2].

1 poskirsnis

BENDROSIOS TAISYKLĖS

Nuošaly paliksime kai kurias pagalbines institucijas, tokias kaip advokatūra arba ekspertinė įstaiga, ir būtinai aptarsime policiją, prokuratūrą ir teismą.

[1] Colloque de l'Association internationale de droit pénal tenu à Berne en 1988 sur le sujet „Les relations entre le droit pénal et la procédure pénale“. avec rapport général de M. Pisani, RIDP, 1989, No 3-4, p. 633.

[2] Žr. D. Fogel 1991 m. pabaigoje atliktą įdomų Rytų Europos tyrimą, kuris leido atskleisti (arba dar kartą patvirtinti) nepaprastai vargingą policijos finansavimą. *Policing in Central and eastern Europe. Report on a study tour*, Heuni, 1994.

§ 1. POLICIJA

223 Per daug ilgai užmiršta doktrinos, policija šiandien yra nuolatinis lyginamojo pobūdžio studijų objektas[3]. Kartais ji užtikrina daugelio bylų (Anglija ir Airija) arba kai kurių mažareikšmių bylų (1992 m. Islandijos BPK – kelių eismo įvykių ir su alkoholiu susijusios bylos) išnagrinėjimą. Kai kuriose šalyse ji vykdo prevencinę funkciją. Tokiu atveju kalbame apie vietinę policiją *(Community policing)*[4]. Tačiau pagrindinė policijos užduotis – atlikti nusikaltimų, apie kuriuos ji sužinojo, tyrimą. Ši vadinamoji teisminės policijos misija egzistuoja visur. Kartais ji būna įtvirtinta bendrajame įstatyme, kuriame nurodomos ir reglamentuojamos įvairios policijos funkcijos. Toks yra Belgijos 1992 m. rugpjūčio 5 d. įstatymas[5].

A. Policijos struktūra

1. Policijos sudėtis

Dėmesį turime atkreipti į tris klausimus.

a) Kas sudaro policiją: civiliai pareigūnai ar kariškiai?

224 Išskyrus Angliją, kur dirba tik civiliai pareigūnai, daugelyje nagrinėjamų Europos šalių veikia dviejų rūšių policija: civilinė policija ir sukarinta policija, vadinama žandarmerija. Federacinėje Vokietijoje yra policija, kuri taip ir vadinama (130 tūkst. tarnautojų), ir žandarmerija (80 tūkst. tarnautojų). Prancūzijoje taip pat kartu egzistuoja nacionalinė policija (120 tūkst. darbuotojų) ir nacionalinė žandarmerija (95 tūkst. darbuotojų). Ispanija turi ir *Guardia civil*, kurią 2/1986 konstitucinis įstatymas apibrėžia kaip „ginkluotą karinio pobūdžio instituciją“ (65 tūkst. agentų), ir *Cuerpo nacional de policia*, sudarytą tik iš civilių pareigūnų (70 tūkst. agentų); antroji policija iš pradžių buvo karinis korpusas, bet, nuvertus generolą Franco, vykstant demokratėjimo sąjūdžiui buvo demilitarizuota. Tačiau šis sąjūdis neišsiplėtė į kitą korpusą[6]. Italijoje teisminės policijos funkcijas vykdo trejos pajėgos: valstybės policija, *Carabinieri* ir *Guarda de*

[3] Žr. būtent Paryžiaus aukštųjų vidaus saugumo studijų instituto (IHESI) darbus jo žurnale *Les Cahiers de la Sécurité intérieure*, žr. 1992 m. sausio mėn. Nr. 7 apie *Polices en Europe*, 1992 m. balandžio mėn. Nr. 8 apie *Police et démocratie à l'Est*, 1993 m. liepos mėn. Nr. 13 apie *Systèmes de police comparés et coopération*. Taip pat žr. *Polices d'Europe*, Ed. IHESI et l'Harmattan, 1992, et D. H. Bayley, *Patterns of policing: a comparative international analysis*, New Brunswick, NJ Rutgers University Press, 1985, P. Meyzonnier, *Les forces de police dans l'Union européenne*, IHESI et l'Harmattan, Paris, 1993; J. C. Monnet, *Polices et sociétés en Europe*, La Documentation française, Paris, 1993.

[4] Žr. anksčiau **101**.

[5] Vis dėlto šis įstatymas nereglamentuoja kai kurios praktikos – pavyzdžiui, policijos atliekamo infiltravimo ir *undercover* operacijų, žr. G. Bourdoux, Ch. de Valkeneer, *La loi sur la fonction de police*, préface M. Franchimont, Ed. Larcier, Bruxelles, 1993.

[6] Tačiau jam, kaip ir Prancūzijoje, dabar vadovauja civilis.

Finanza. Civiliai sudaro tik pirmąją. Apskritai žandarmerija rūpinasi pirmiausia kaimais, o civilinė policija dirba miestuose. Tačiau teisminės policijos įgaliojimai apskritai yra tokie pat[7].

b) Policiją sudaro įvairiopas ar specializuotas funkcijas vykdantys pareigūnai?

225 Specializacija beveik absoliučiai visur egzistuoja. Vieni atlieka bendrąją misiją, kiti vykdo specialias funkcijas. Be tvarkos palaikymo pajėgų, užimančių tarpinę padėtį tarp kariuomenės ir policijos[8], apskritai egzistuoja specializuota policija, kuri užsiima informacijos rinkimu (iš dalies – politinio pobūdžio): tokia yra Prancūzijos bendrosios informacijos policija ir Vokietijos *Bundesnachrichtendienst*. Taip pat galima paminėti Prancūzijos Valstybės gynimo ir priežiūros tarnybą (DST) bei Vokietijos *Bundesverfassungschutz*, kurios veikia valstybinių nusikaltimų srityje. Beveik visur policijai priklauso ir specializuoti kovos su nusikalstamumu įvairiuose sektoriuose biurai arba tarnybos (neteisėtas narkotikų platinimas, banditizmas, terorizmas, nelegali prekyba meno kūriniais ir t. t.).

c) Kokia yra policija: nacionalinė ar vietinė?

226 Pirma, federacinėse valstybėse nuosekliai veikia federalinė policija ir provincijos arba valstijos policija. Vokietijoje kiekviena *Land* (žemė) turi savo policiją, tačiau, be to, dar egzistuoja ir federalinė policija[9]. Ispanijos 1978 m. Konstitucija, kuri yra beveik federalinio tipo, skiria tris policijos lygius: *Cuerpo nacional de policia*, *Guardia civil*, t. y. policiją, kurią gali sukurti autonominės bendruomenės, ir municipalinę policiją. Šiuo metu iš visų bendruomenių policija yra sukurta tik Baskų krašte (*Ertzaintza*, terminas baskų kalba – „liaudies policija"), Katalonijoje *(Mossos d'Esquadra)* ir Navaroje *(Policia foral de Navarra)*[10]. Kanadoje, be provincijų policijos, pavyzdžiui, Kvebeko policijos generalinės direkcijos (pranc. *Sûreté du Québec*), veikia puikus federalinis korpusas – Kanados karališkoji žandarmerija, turinti 20 tūkst. pareigūnų, kurie užsiima sunkiausiais nusikaltimais, pavyzdžiui, nelegaliu narkotikų platinimu. JAV, be vietos policijos (tai yra municipalinė ir valstijos policija), egzistuoja federalinė policija. Jos veikla remiasi Konstitucijos, kuri Kongresui suteikia tiesiogiai nenurodytą teisę imtis visų reikiamų priemonių, kad būtų užtikrintas šių įstatymų laikymasis, – taigi ir kurti federalinių įstatymų vykdymo bei kontrolės tarnybas, – 8 skyriaus 1 straipsniu ir 18 paragrafu. Štai todėl egzistuoja tam tikra federalinė policija. Paminėsime *Federal Bureau of Investigations* (FBI), įkurtą 1908 m. siekiant tirti konkurencijos pažeidimus, korupciją, bankinius nusikaltimus, špionažą, indėnų rezervatuose padarytus nusikaltimus ir kt. Dar yra *Federal Drug Enforcement Administration* (FDEA), kuri tiria su narkotikais susijusius nusikaltimus.

[7] *Gendarmerie et polices à statut militaire*, Les Cahiers de la Sécurité intérieure, No 11, janvier 1993.

[8] Pavyzdžiui, respublikinės saugumo kuopos Prancūzijoje (pranc. *Les Compagnies républicaines de sécurité (CRS)*) ir *Bundesgrenschatz* Vokietijoje.

[9] Atskyrimas vis dėlto nėra visiškai griežtas. Nuo 1972 m. daugėjant teroristinių išpuolių buvo susitarta dėl „vidaus saugumo programos" sudarymo tarp federalinės vyriausybės ir regioninių vyriausybių. Nebeužsimenant apie kompetencijų atribojimą, jame kalbama apie santykių tarp pačių *Länder* ir tarp *Länder* bei federalinės policijos būtent su *Bundeskrominalanrt* (vadinamoji B.K.A.), renkančios *Länder* policijai galinčią padėti kriminalinę informaciją, plėtojimą.

[10] Vietinės policijos Ispanijoje nuolat daugėja, nes kiekviena komuna, turinti daugiau kaip 5 tūkst. gyventojų, gali turėti vietos pajėgas.

Antra, nefederacinėse valstybėse taip pat gali egzistuoti tam tikras policijos skirstymas. Pavyzdys yra Anglija, kurioje nacionalinė policija neveikia, bet yra daug įvairių policijos vienetų: metropolijos policija (vadinama *Scotland Yard* – pagal pirmosios būstinės, įkurtos Škotijos karalių sodo vietoje, pavadinimą), kurios kompetencijai priklauso Londono rajonas[11], kitur – policijos pajėgos visose trisdešimtyje apygardų, kurių kiekvienai vadovauja *chief constable*. Pažymėtinas ypatumas yra tai, kad kiekvieną policijos vienetą remia aukšti policijos pareigūnai *(Police authority)* – kolegija, sudaryta iš išrinktųjų (du trečdaliai) ir magistratų (trečdalis)[12]. Pagrindinė policijos valdžios pareiga yra skirti 49 proc. policijos pajėgų biudžeto ir taip jas aprūpinti materialinėmis lėšomis. Kitus 51 proc. turi dotuoti Vidaus reikalų ministerija. Be to, ji skiria į tarnybą, įskaitant *chief constable* pareigas, iš ministerijos sudaryto kandidatų sąrašo.

Prancūzijoje, kurios konstitucinė santvarka taip pat nėra federalinė, saugumo poreikis paskatino, be nacionalinės policijos, įkurti municipalinę policiją. Remiantis 1987 m. liepos 13 d. įstatymo 57 straipsniu, „nepažeisdamas nacionalinės žandarmerijos arba nacionalinės policijos bendrosios kompetencijos, rūpintis derama viešąja tvarka, visuomenės saugumu ir sveikata meras gali patikėti Respublikos prokuroro pagal Komunų kodekso L. 412-49 straipsnio nuostatas patvirtintiems municipalinės policijos pareigūnams“[13].

2. Policijoje einamos pareigos

227 Pareigos egzistuoja visose šalyse. Vokietijoje hierarchija yra tokia: policininkas *(Polizeianwärter)*, brigados vadas, inspektorius, komisaras *(Polizeirat)*, direktorius. Anglijoje galima išvardyti policininkus, miesto policininkus, inspektorius ir vyriausiuosius inspektorius, superintendantus ir vyriausiuosius superintendantus, *chief constables* asistentus arba pavaduotojus, o hierarchijos viršuje – apie keturiasdešimt *chief constables*. Prancūzija ir Italija skiria teisminės policijos pareigūnus, tiriančius baudžiamosios teisės pažeidimus, ir policininkus[14]. Toks skirstymas įdomus suteiktų galių požiūriu.

Kaip pavyzdį imkime Prancūziją ir Italiją. Prancūzijoje teisminės policijos pareigūnai priima skundus ir nukentėjusiųjų pranešimus apie padarytus nusikaltimus, atlieka kvotą (t. y. atlieka visų, išskyrus kaltinamąjį ir įtariamąjį, apklausą ir daro kratą), tiria akivaizdžius nusikaltimus (atlieka tokias pat apklausas ir kratas) ir priima sprendimą dėl sulaikymo (BPK 14 ir 17 straipsniai). Tuo tarpu teisminės policijos agentai negali priimti sprendimo sulaikyti ir tik padeda pirmiesiems (BPK 20 ir 21 straipsniai). Tiesa, suimti akivaizdaus nusikaltimo atveju gali tiek teisminės policijos policininkai, tiek teisminės policijos pareigūnai. Italijoje schema yra nepaprastai panaši: sulaikyti, priimti skundus ir nukentėjusiųjų pranešimus apie padarytus nusikaltimus, atlikti kratą gali tik teisminės policijos pareigūnai, o areštuoti akivaizdaus nusikaltimo atveju, identifikuoti asmenį turi teisę ir teisminės policijos policininkai, ir tos pačios tarnybos pareigūnai, tiriantys baudžiamosios teisės pažeidimus (BPK 55, 333, 334, 337, 340, 341, 349, 352, 380 ir 381 straipsniai).

[11] Ji pati dar suskirstyta į 179 *stations*, t. y. policijos komisariatus.

[12] Londone policijos valdžios vaidmenį atlieka vidaus reikalų ministras.

[13] Municipalinės policijos pajėgos ženkliai didėja: 1984 m. buvo 5 tūkst. pareigūnų, o 1992 m. – 12 tūkst.

[14] Suprantama, nurodytos pareigūnų pareigos dar skirstomos.

B. Policijos atsakomybė

228 Kai policininkas būna kaltas, t. y. kai padaro nusikaltimą, visose šalyse jam gali būti taikomos sankcijos. Kai kurias jų skiria teisminės institucijos (prokuroras, teisėjas), ir jas išnagrinėsime skyriuje apie santykius tarp šių institucijų ir policijos[15]. Kitas skelbia aukštesnieji hierarchiniai pareigūnai. Apie tai čia reikia pasakyti keletą žodžių, juo labiau kad egzistuoja įvairūs modeliai. Nurodysime du.

Pagal *Prancūzijos modelį* nacionalinėje policijoje dirbančio policininko[16] padarytą pažeidimą vidaus reikalų ministro arba nacionalinės policijos generalinio direktoriaus kreipimusi tiria Nacionalinės policijos generalinė inspekcija (IGPN) kaip tam tikra „policijų policija“. Inspekcija ministrui pateikia pasiūlymą, kaip reikėtų bausti, o ministras nusprendžia, kurią sankciją iš dešimties 1968 m. sausio 24 d. dekrete numatytųjų skirti. Bausmė, kuri gali būti parinkta, yra nuo paprasčiausio papeikimo iki atleidimo iš darbo neskiriant pensijos. Policininkas gali administraciniam teisėjui apskųsti vadovą viršijus įgaliojimus[17].

Pagal *Kvebeko modelį* sankciją skelbia speciali institucija. Pažymėtina, kad šiuo atveju, skirtingai nuo vienintelės kompetentingos Prancūzijos institucijos, yra daugybė tarnybų: Policijos komisija, generalinis patarėjas, suinteresuotojo policijos padalinio direktorius, Drausminis komitetas, po to – bylos nagrinėjimas Skundų nagrinėjimo komitete. Antras ir svarbesnis Kvebeko sistemos savitumas yra tai, kad nubaustas pareigūnas gali kreiptis į arbitrą[18]. Šis yra pačių šalių arba, jeigu pačios šalys nepaskyrė, šalių tarpusavio susitarimu darbo ministro paskirtas privatus asmuo, paprastai tos srities ekspertas. Arbitras nagrinėdamas naudojasi dideliais įgaliojimais, kuriuos taiko dalyvaujančių suinteresuotųjų šalių ginčų metu. Paskui jis priima sprendimą, kuriuo gali patvirtinti pirmąjį sprendimą arba jį panaikinti dėl materialinės teisės arba kolektyvinėje sutartyje nurodytų procesinių garantijų pažeidimo, arba dar jį sušvelninti. Darbdavys, t. y. municipalinė korporacija, – beje, kaip ir policininkas, – turi paklusti arbitro sprendimui. Tačiau dar lieka teisė kreiptis į paprastą civilinių bylų teismą ir apskųsti administracinės teisės tvarka[19].

§ 2. PROKURATŪRA

Įpareigota visų pirma užsiimti baudžiamuoju persekiojimu, prokuratūra turi būti aptarta trimis požiūriais[20].

[15] Žr. toliau **235**.

[16] Žandarams taikoma truputį kitokia sistema.

[17] A. Decocq, J. Montreuil, J. Buisson, *Le droit de la police*, Litec, 1991, No 1150.

[18] Arbitražo procedūra Šiaurės Amerikoje yra bendroji taisyklė, taikoma spręsti konfliktams, susijusiems su kolektyvinės sutarties reglamentuojamais darbo santykiais.

[19] M. F. Bich, *Contrôle administratif de la police: discipline policière et arbitrage de griefs*, Revue juridique Thémis, Montréal, 1989, vol. 23, p. 345 et seq. Ištrauka iš susigiminiavusių Monrealio ir Puatjė teisės fakultetų kolokviumo, vykusio 1988 m. gegužės mėn. Puatjė, tema „Asmens teisės ir policija“.

[20] Reikia nurodyti du neseniai įvykusius kolokviumus, skirtus teisingumui ir prokuratūrai lyginamojoje teisėje: AIDJ kolokviumas, vykęs 1988 m. balandžio mėn. Berne, tema „Santykiai tarp baudžiamosios tei-

A. Prokuratūros egzistavimas

229 Prokuratūra yra prancūziškos kilmės, ji atsirado viduramžiais. Montesquieu pritarė prokuratūros įkūrimui ir taip rašė: „Šiandien mes turime puikų įstatymą, reikalaujantį, kad Princas paskirtų pareigūną kiekviename teisme, kuris pats trauktų baudžiamojon atsakomybėn už visus nusikaltimus, kadangi įskundėjo pareigybė mums nežinoma“[21].

Pamažu ši institucija paplito visose šalyse. XVIII a. prokuratūra jau veikė daugelyje valstybių[22]. Mūsų dienomis ją turėti yra dar svarbiau, ir įvairiose šalyse skiriasi tik šios institucijos pavadinimas: Belgijoje, Liuksemburge ir prancūziškai kalbančiose Afrikos šalyse yra *ministère public*, Italijoje – *pubblico ministero*, Ispanijoje – *ministerio fiscal*, Vokietijoje – *Staatsanwal*, Danijoje – *Statsadvokat*, Škotijoje – *Lord Advocate*, Airijoje – *Director of public prosecution*, JAV – *attorneys* (*district attorneys* – valstijų lygiu ir *United States attorneys* – federaliniu lygiu), Kanadoje – *procureurs généraux* (po vieną kiekvienoje provincijoje) ir t. t.

Anglijos atvejis vis dėlto yra truputį kitoks. Ten ilgai nebuvo jokios prokuratūros, o persekiojimas buvo kiekvieno piliečio (iš tikrųjų – policijos, kaip atskirų žmonių) pareiga. Sistema pasirodė esanti nepakankama, todėl vyriausybė 1879 m. įkūrė *Director of public prosecution* biurą (DPP), laikomą valstybinio baudžiamojo persekiojimo sistemos pradžia. Sistemos esmė ta, kad toks biuras imdavosi iniciatyvos patraukti baudžiamojon atsakomybėn už pačius sunkiausius nusikaltimus, pavyzdžiui, tyčinį nužudymą. Bet paaiškėjo, kad policija turėjo per daug įgaliojimų: neužtektinai dėmesio skirdama įrodymų pakankamumui, ji iškeldavo baudžiamąsias bylas, kurios grėsdavo baigtis teisminėmis klaidomis. Todėl *Royal Commission on criminal procedure* 1979 m. pasiūlė įkurti prokuratūrą, kuri tirtų policijos iškeltas bylas, atliktų rūšiavimą ir nutrauktų bylas, kuriose pateikti kaltinimai pasirodytų esą pernelyg mažareikšmiai. Štai taip dėl *Prosecution of offences Act 1985* atsirado tam tikra – beje, gana originali, – prokuratūros rūšis. 1985 m. įstatymu buvo įkurta *Crown Prosecution Service* (CPS), kuriai vadovauja *director of public prosecution*[23].

sės ir baudžiamojo proceso“, RIDP, 1989, No 3, 4, p. 603 et seq.; Aukštojo tarptautinio baudžiamosios teisės mokslų instituto kolokviumas, vykęs 1991 m. lapkričio mėn. Sirakūzuose, tema „Baudžiamasis teisingumas ir žmogaus teisės“, RIDP, 1992, No 3, 4, No 3, 4 *bis*, p. 505 et seq. Taip pat žr. H. Jung, *Le ministère public: portrait d'une institution*, APC, No 15, 1993, p. 15 et seq.

[21] *Esprit des lois*, Livre VI, chap. 8, 1748.

[22] Rusijoje, pavyzdžiui, nuo 1722 m. Vokietijoje prokuratūra įsteigta XIX a., pirmiausia remiantis 1808 m. Prancūzijos baudžiamojo proceso kodeksu, galiojusiu Pareinėje, vėliau – įvedus imperatoriškąjį 1877 m. BPK, žr. H. Jung, *Le rôle du ministère public en procédure pénale allemande*, Rev. sc. crim., 1983, p. 233 et seq.

[23] A. Bullier, Le *Crown Prosecution Service: émergence d'un parquet en Angleterre?* Rev. sc. crim., 1988, p. 272 et seq.; J. Pradel, L. Leigh, Le *ministère public – Examen comparé des droits anglais et français*, RDPC, 1989, p. 223 et seq.; daug darbų paskelbta *The criminal law review*, janvier 1986, I, p. 76 et seq.; A. T. H. Smith, *England and Wales*, in *Criminal procedure systems in the European community*, éd. C. Van Den Wyngaert, Butterworks, 1993, p. 76 et seq.

B. Prokuratūros struktūra

1. Priėmimas į darbą

230 Yra dvi pagrindinės sistemos. Pirmiausia – *rinkimo* sistema, kuri buvo labai madinga Rytų Europos liaudies demokratijos šalyse iki jų išnykimo 1989 m. Be to, ši sistema labiau veikė balsavimo už politiniu atžvilgiu iš anksto parinktus kandidatus, o ne tikros konkurencijos pagrindu. Rinkimus skirdavo parlamentas arba vietos susirinkimas (taryba). Dabar iš šios koncepcijos beveik nieko nebeliko, išskyrus tai, kad Vengrijoje šalies generalinį prokurorą šešeriems metams renka parlamentas. Rinkimo sistema taip pat egzistuoja – ir yra labai įsitvirtinusi – Jungtinėse Valstijose ar bent jau daugumoje valstijų. Išskyrus Floridą ir Havajus, *districts attorneys* yra renkami, ir tai daro visi gyventojai. Amerikiečių sistemai būdingi trys bruožai. Pirma, visi kandidatai yra rimtai studijavę aukštosiose teisės mokyklose ir gavę tokius diplomus kaip *Juris Doctor (J.D.)*. Antra, rinkimai yra labai politizuoti, nes kandidatą dažniausiai iškelia viena iš dviejų partijų (respublikonai arba demokratai). Trečia, per rinkimų kampaniją kandidatas, jeigu jis yra advokatas, – o taip būna neretai, – nurodo, kiek bylų yra laimėjęs. O jeigu jo konkurentas yra *district attorney* pareigas einantis kandidatas, dar ir nesivaržo kritikuoti jo profesinės veiklos[24]. Paprastai kandidatai renkami dvejiems–ketveriems metams.

Daug dažnesnė yra *skyrimo* sistema, kuri nuosekliai taikoma po rimtų studijų[25]. Paprastai paskiriama iki gyvos galvos[26], ir kandidatas tampa valstybės pareigūnu. Štai du priėmimo į darbą pavyzdžiai. Prancūzijoje kandidatas pirmiausia mokosi aukštojoje teisės mokykloje (ketverius arba penkerius metus), paskui jis turi pereiti sunkų stojamąjį konkursą į Nacionalinę magistratūros mokyklą, kur studijuoja maždaug dvejus su puse metų; tuo pačiu metu jis stažuojasi teismuose. Po dvejų su puse metų jis laiko baigiamąjį egzaminą ir, jei pasiseka (bendroji hipotezė), Respublikos prezidento yra paskiriamas Respublikos prokuroro prie aukštesniosios instancijos teismo pavaduotoju[27]. Švedijoje po penkerių metų studijų Teisės fakultete kandidatas dvejus metus dirba pirmosios instancijos teisme. Atlikęs šią praktiką, jis gali paprašyti Švedijos generalinio prokuroro paskirti jį prokuroru. Priimtas jis pradeda maždaug vienerių metų trukmės profesinę stažuotę teisme, ir jam tenka minimali atsakomybė. Paskui žiuri komisijoje, sudarytoje iš prokurorų, jis laiko profesinį egzaminą ir, sėkmingai jį išlaikęs, Švedijos generalinio prokuroro paskiriamas dirbti.

Prokuratūros pareigūnus paprastai skiria valstybės vadovas. Tačiau pateiktini du patikslinimai. Viena vertus, į profesinę veiklą įsitraukiančius naujus prokuratūros parei-

[24] J. Cedras, *La justice pénale aux Etats-Unis*, Economica, Paris, 1990, p. 25 et seq. 42, 43.

[25] Priklausyti kuriai nors partijai paprastai nedraudžiama, nors dažnai nepatartina. Kai kuriose Rytų Europos šalyse 1990 ir 1991 m. įstatymai, reaguojant į buvusį režimą, tokį priklausomumą uždraudė (Lenkija, Bulgarija, Čekoslovakija).

[26] Tačiau JAV federaliniai *attorneys*, kuriuos skiria Jungtinių Valstijų prezidentas, pareigas paprastai eina ketverius metus, o po to vėl imasi privačios praktikos, kuri yra pelningesnė.

[27] Teisėjams taikoma tokia pat schema: taigi po baigiamojo egzamino priimtas kandidatas priklausomai nuo jo vietos sąraše gali pasirinkti prokuratūrą prie teismo arba teismą.

gūnus kartais skiria šalies generalinis prokuroras (Švedija, Vengrija, Rumunija). Kita vertus, skyrimą kartais komplikuoja tai, kad prieš valstybės vadovui priimant sprendimą turi būti išklausyta kitų institucijų nuomonė: pavyzdžiui, Portugalijos ministras pirmininkas Respublikos generalinį prokurorą (tiesa, tik jį patį) pristato parlamentui. Parlamentarai balsuoja, bet po to valstybės vadovas pats apsisprendžia.

2. Organizacija

a) Geografiniai aspektai

231 Paprastai prokuratūra veikia prie kiekvienos teismo įstaigos. Dažniausiai skiriami trys jos lygiai: pirmasis siejasi su pirmosios pakopos teismais, antrasis – su antrosios pakopos teismais, o trečiasis apima aukščiausiosios pakopos teismus (kasacinis teismas arba aukščiausiasis teismas). Prokuratūros įstaigos kompetencija yra tiksliai suderinta su teismo, prie kurio ji veikia, jurisdikcija. Taip yra, pavyzdžiui, kontinentinės Europos šalyse.

Šiam bendram principui būdinga tai, kad kai kuriose srityse sukuriami labiau centralizuoti organai. Pavyzdžiui, Italijoje padaugėjus mafijos padaromų nusikaltimų įstatymų leidėjas buvo priverstas 1992 m. įsteigti dviejų rūšių institucijas. Pirmiausia – 161 „paprastąjį" prokurorą prie įvairių teismų pakeičiančius rajono (pranc. *district*) Respublikos prokurorus. Jų yra 26, jie dirba prie Apeliacinio teismo kiekvieno rajono administraciniame centre ir vadovauja taip pat neseniai įkurtai tarnybai – rajono kovos su mafija direkcijai. Antroji institucija yra nacionalinis prokuroras kovai su mafija. Šis aukštas magistratas priklauso Generalinei prokuratūrai prie Kasacinio teismo ir užtikrina rajono prokurorų veiklos koordinavimą. Jis gali net perimti tirti tam tikras bylas[28].

Išimties tvarka prokuratūra atitinka policijos apylinkes. Dėl istorinių priežasčių taip yra Anglijoje. Pagrindinė *Crown Prosecution Service* būstinė yra Londone, o maždaug trisdešimt regioninių biurų – Anglijoje ir Velse.

b) Instituciniai aspektai

232 ***Ar įvairi prokuratūros sudėtis?*** Kai kuriose šalyse veikia vienas bendras magistratų, kurių vieni priklauso teismui, o kiti – prokuratūrai, korpusas. Vienam bendram korpusui dažniausiai galioja bendros taisyklės, todėl karjeros metais magistratas iš prokuratūros gali pereiti į teismą ir atvirkščiai. Tokia sistema taikoma Prancūzijoje ir Italijoje. Beje, Italijoje magistratų korpusas yra dar vienodesnis nei Prancūzijoje, nes prokuratūroje dirbantiems italams taikomos tokios pat garantijos kaip ir jų kolegoms teisėjams, – pavyzdžiui, neatšaukiamumas, – ir visi magistratai yra pavaldūs tai pačiai drausminės valdžios institucijai[29].

Tačiau dažniausiai prokuratūros magistratai sudaro autonomišką, nuo teisėjų atskirtą korpusą. Pavyzdžiui, Kanadoje baudžiamąjį persekiojimą atliekantys prokurorai yra buvę advokatai ir jie neretai po kelerių valstybės tarnybos metų grįžta į privatų gyve-

[28] M. Papa, *La nouvelle législation italienne en matière de criminalité organisée*, Rev. sc. crim., 1993, p. 731.

[29] Aukštoji magistratūros taryba. Prie šios sistemos nuo 1994 m. artėja ir Prancūzija.

nimą. Kuo labiau kanadiečiai prokurorai jaučiasi esą arčiau advokatų nei teisėjų, iš esmės tuo labiau jie negalės tapti teisėjais[30]. Prancūzijoje – atvirkščiai: prokurorai yra artimesni teisėjams, o ne advokatams.

233 ***Ar prokuratūroje egzistuoja hierarchiškumas?*** Taip, sutinkama, kad prokuratūra visur yra hierarchiška. Iš tikrųjų kiekvienas prokuroras paprastai privalo paklusti savo vyresniajam, kuris taip pat yra prokuroras. Prancūzijos BPK 37 straipsnis primena, kad generalinis prokuroras vadovauja visiems Apeliacinio teismo apygardai priklausantiems prokuratūros pareigūnams, o to paties kodekso 44 straipsnis patikslina, kad Respublikos prokurorui yra pavaldūs prokuratūros prie policijos teismo prokurorai. Apskritai 1958 m. gruodžio 22 d. ordonansas Nr. 58.1270 dėl prokuratūros nurodo, kad „prokuratūros magistratams vadovauja ir juos kontroliuoja jų hierarchiniai vadovai" (5 straipsnis). Vokietijos teismų santvarkos įstatymo, vadinamojo G.V.G. *(Gerichts-verfassungsgesetz),* 146 straipsnis tiesiogiai įpareigoja laikytis hierarchijos ir sako, kad „prokuratūros pareigūnai turi paklusti savo vadovų direktyvoms"; savo ruožtu 145 straipsnis nustato, kad vyresnysis gali pasinaudoti „perdavimo teise" (t. y. perimti savo pavaldinio nagrinėtą bylą) ir įgyvendinti „pakeitimo teisę" (t. y. pavedimas savo pavaldiniui toliau veikti). Tokią pat taisyklę įtvirtina ir Lenkijos 1990 m. kovo 22 d. įstatymas. Japonijos 1947 m. įstatymas[31] dėl prokuratūros taip pat įteisina jos hierarchiškumą. Bet kuriam prokurorui net ir ypatingoje byloje gali padėti aukštesnis prokuroras, kuris taip pat gali bylą netgi perduoti iš vienos prokuratūros į kitą arba pats ją tirti.

Anglijoje *Crown Prosecution Service* yra kontroliuojama *director of public prosecution.* Bet iš tikrųjų ši tarnyba dirba turėdama didelę nepriklausomybę.

Italijoje prie kiekvieno teismo dirba *procure*, kurie jiems vadovaujančių pareigūnų atžvilgiu visiškos autonomijos neturi. Tačiau tarp įvairių prokuratūros vadovų, t. y. tarp Respublikos prokuroro, apeliacinių teismų generalinių prokurorų ir generalinio prokuroro prie Kasacinio teismo, jokios hierarchinės priklausomybės nėra.

234 ***Ar prokuratūra priklauso nuo vykdomosios valdžios?*** Ankstesnis klausimas nebuvo sudėtingas, nes hierarchinis paklusnumas atrodo esąs pakankamai natūralus, jeigu norima pasiekti tam tikrą baudžiamosios politikos vienodumą. O šis klausimas, priešingai, yra sudėtingesnis, nes siejasi su politika. Ir dėl to atsakymas į jį nėra vienareikšmis.

Kai kurių šalių teisėje aiškiai vyrauja nepriklausomumas vykdomosios valdžios atžvilgiu. Taip yra Italijoje, kur prokurorai prilyginami teisėjams ir taip pat priklauso nuo Aukštosios magistratūros tarybos, kuri yra jų nepriklausomybės garantas[32]; kartais policijai įtaką tikrai daro ją prižiūrinti vidaus reikalų ministerija, ir būna taip, kad jautrioje byloje policininkas yra pakeičiamas. Portugalijos Konstitucijos 221 straipsnis patvirtina prokuratūros nepriklausomybę nuo vykdomosios valdžios, o be to, vyriausiasis prokuratūros vadovas yra Respublikos generalinis prokuroras, o ne teisingumo minist-

[30] Nors ir teisėjai yra buvę advokatai.

[31] H. Tanaka, *The japanese legal system*, University of Tokyo Press, 1988, p. 88 et seq.

[32] Buvo svarstoma, ar padaryti prokurorus priklausomus nuo vyriausybės skiriamo generalinio prokuroro. Tačiau šiai idėjai buvo labai pasipriešinta, ir ji nebuvo įgyvendinta.

ras[33]; tačiau ministras, tarpininkaujant generaliniam prokurorui, gali paprašyti prokuratūros pareigūno pateikti informaciją apie kurią nors bylą. Ispanijos prokuratūros vadovą skiria karalius, bet jis neprivalo klausyti vyriausybės. Škotijoje ir Šiaurės Europos šalyse prokuratūra taip pat yra nepriklausoma, išskyrus Suomiją, kurios prokuratūra turi laikytis Teisingumo ministerijos instrukcijų[34]. Pagaliau pagal Švedijos Konstituciją prokuratūra yra visiškai nepriklausoma nuo vyriausybės.

Kitose šalyse prokuratūra priklauso nuo vykdomosios valdžios. Kalbama apie valstybes, kuriose teisingumo ministras hierarchiškai vadovauja prokuratūrai. Prancūzijos BPK 36 straipsnis teisingumo ministrui suteikia teisę įsakyti generaliniam prokurorui „rašytinėmis ir į baudžiamąją bylą įtraukiamomis instrukcijomis pradėti arba pavesti pradėti baudžiamąjį persekiojimą". Tikrai, teismo posėdžių metu prokuratūra atgauna savo laisvę, nes, kaip sako žinoma patarlė, raštas yra baudžiauninkas, bet žodis yra laisvas. Šį principą patvirtina BPK 33 straipsnis[35]. Taip pat yra ir Belgijoje[36]. Nyderlanduose, net jeigu patarlė ir taikoma, prokuratūros priežiūra taip pat yra privaloma: iš tiesų generaliniai prokurorai kasmet daug kartų susitinka ir, pirmininkaujami teisingumo ministro, nagrinėja baudžiamosios politikos problemas. Po šių susitikimų išleidžiami aplinkraščiai, kurie prokuratūros nariams yra privalomi. Teisminės sistemos organizavimo įstatymo 5 straipsnis patikslina, kad „prokuratūros pareigūnai privalo vykdyti kompetentingų institucijų nurodymus". Taigi ir paties teisingumo ministro[37]. Graikijos BPK 29 ir 30 straipsniai ministrui suteikia teisę tam tikrais atvejais įsakyti pradėti baudžiamąjį persekiojimą. Vokietijoje situacija yra tokia pat tiek *Länder* prokuratūrų, tiek federalinės prokuratūros atvejais, o patarlė „raštas yra baudžiauninkas, bet žodis yra laisvas" netaikoma[38]. Danijoje kai kurios baudžiamosios bylos gali būti iškeltos tik jei taip nusprendžia ministras, bet taip yra labai nedaugelio nusikaltimų, susijusių su valstybės nepriklausomybe ir saugumu, atžvilgiu[39]; ši taisyklė vyrauja ir Islandijoje. Japonijoje prokuratūros magistratas bet kuriuo opiu klausimu klausia teisingumo ministro nuomonės, kuris, beje, gali pateikti bendruosius arba specialiuosius nurodymus.

Anglijos padėtis ir šiuo atžvilgiu yra tarpinė. *Crown Prosecution Service* (CPS) priklauso nuo *Attorney general*, kuris yra vyriausybės narys. *Attorney* turi leisti iškelti baudžiamąsias bylas dėl kai kurių sunkių nusikaltimų, jis gali nutraukti baudžiamąjį persekiojimą, ir tokiu atveju CPS negali visiškai nieko padaryti. Atrodytų, *Attorney* turi didelius įgaliojimus, o iš tikrųjų taip nėra, nes šis pareigūnas – ne kabineto narys, todėl negali būti jokios kalbos apie kitų institucijų prašymus.

[33] 1979 m. teisingumo ministras norėjo prokuratūrai duoti bendrą nurodymą dėl laikinojo įkalinimo. Jam nepaklūsta.

[34] JAV valstijų *attorneys* yra nepriklausomi, nes jie yra išrinkti.

[35] Tai rodo Prancūzijos prokurorų dvejopą pobūdį: nurodymus gaunantys pareigūnai baudžiamojo tyrimo pradžioje ir magistratai teisminio nagrinėjimo metu.

[36] M. Franchimont, A. Jacobs, A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, Liège, 1989, p. 46.

[37] A. Meeus, *L'institution du ministère public en Belgique*, Annales de droit de Louvain, Tome XLVIII, 1/1988, p. 17 et seq.; G. Corstens, *La position de droit constitutionnel du ministère public aux Pays-Bas*, in *Etre juge demain*, textes réunis par J. P. Royer, Presses Universitaires de Lille, 1989, p. 147 et seq.

[38] Tačiau ministras įsako tik išskirtiniais atvejais.

[39] V. Grene, *Denmark in Criminal procedure system in the European Community*, op. cit., p. 56.

C. Prokuratūros funkcijos

1. Principas

235 Prokuratūra yra atsakinga už baudžiamąjį persekiojimą ir, atlikdama šią pareigą, dalyvauja teismo posėdžiuose bei gali apskųsti teismo sprendimą. Visų šalių teisėje tai yra konstanta. Negana to, daugelyje šalių prokuratūra tyrimą atlieka kartu su policija ir jai vadovaudama, nors ši dirba daugiau ar mažiau autonomiškai (tačiau tyrimo rezultatus privalo perduoti prokuratūrai). Štai todėl prokuratūros įgaliojimai yra labai dideli. Vienas Jungtinių Amerikos Valstijų *attorney* 1940 m. rašė, kad „kaltinimą palaikantis asmuo visą gyvenimą yra laisvas ir yra laikomas žmogumi, turinčiu daugiau valdžios nei kas nors kitas Amerikoje" (Robertas H. Johnsonas). Prancūzijoje vienas advokatas pareiškė nuomonę, kad „prokuratūra, turėdama teisę atsisakyti iškelti baudžiamąją bylą arba nutraukti jau iškeltąją, Prancūzijoje yra svarbiausias teisėjas" (G. Kiejmanas). Japonijoje prokurorų vaidmuo tyrimams yra išties svarbus, juos jie net gali „atlikti patys, jeigu mano, kad tai reikalinga" (BPK 191 straipsnio 1 dalis).

Čia reikia tiksliai apibrėžti prokuratūros funkcijas: ar ji laikoma proceso šalimi, analogiška kaltinamajam ir civiliniam ieškovui, kai toks egzistuoja? Kai kurių šalių teisėje prokuratūra nėra tokia pat proceso šalis kaip kitos, nes yra priversta prisiimti daugiau pareigų, taip pat ji turi daugiau teisių. Taigi Prancūzijos BPK kalbama ne apie „šalis", o apie „prokuratūrą" ir „šalis", jos laikomos privačiomis šalimis. Ne taip, kaip šios, prokuratūra negali sudaryti taikos sutarties ir vadovauja teisminei policijai; kitaip nei jos, prokuratūra privalo bylą tirti objektyviai – tiek įtariamojo naudai, tiek prieš jį[40]. Vokietijos BPK § 160 2 dalis patikslina, kad prokuratūra turi išnagrinėti tiek išteisinančiąsias, tiek apkaltinančiąsias aplinkybes, o § 296 2 dalis jai leidžia apskųsti kaltinamojo naudai, § 365 leidžia pareikalauti atnaujinti bylos tyrimą, kad nuteistasis būtų paskelbtas nekaltu[41]. Graikijos BPK 327 straipsnio 1 dalyje prokuratūra įpareigojama apklausti visus svarbius liudytojus, palankius tiek kaltinimui, tiek gynybai. Portugalijos BPK 53 straipsnis formuluoja principą, kad prokuratūra yra kompetentinga „bendradarbiauti su teismu atskleidžiant tiesą ir įgyvendinant įstatymą, laikantis griežto objektyvumo principo atliekant visus procesinius veiksmus". Kitų šalių teisėje, atvirkščiai, privačių šalių pavyzdžiu prokuratūra laikoma tikrąja proceso šalimi. Taip, pavyzdžiui, yra Austrijoje ir Šveicarijoje, Anglijoje ir Škotijoje, o nuo 1989 m. – ir Italijoje. Procesas yra apkaltinimo procesas, todėl kaltinimą palaikantis prokuroras neturi ieškoti kaltinamajam palankių įrodymų. Bent toks yra principas.

2. Atsakomybė

236 Įvairių šalių įstatymai yra numatę priemones prieš prokuratūros pareigūnų piktnaudžiavimą; jos neretai yra vienodos ir arba prevencinės, arba baudžiančiosios. Pastarosios

[40] Net jeigu nė vienas kodekso straipsnis to aiškiai ir nenurodo, žr. J. Pradel, Varinard, *Les grands arrêts du droit criminel*, 4e éd., 1994, II, No 3.

[41] Vokiečių teorija pabrėžia, kad prokuratūra yra ne tikroji šalis, o autonomiškas teisingumo vykdymo organas. Tai nestebina, nes Vokietijos prokuratūra buvo kuriama remiantis Prancūzijos modeliu.

būna baudžiamosios (baudžiamoji byla nusikaltimą padariusiam pareigūnui), civilinės (ieškinys dėl žalos atlyginimo) ir drausminės. Jos egzistuoja visur, o prevencinės priemonės – ne visur. Kai kuriose šalyse veikia vadovų periodiškai atliekamo tikrinimo sistema (Švedija). Originalesnė, nes tokia yra beveik vienintelė, – *Independant Counsel* sistema Amerikos federalinėje teisėje. Tai yra nepriklausoma institucija, atsakinga už politinių bylų iškėlimą ir parengimą teisminiam nagrinėjimui, jeigu įtariama, kad įprastinės institucijos gali būti šališkos[42].

Išeities taškas yra tai, kad federalinio teisingumo ministro *(Attorney general)* duodami nurodymai gali sukelti įtarimų dėl jo nešališko požiūrio į baudžiamojon atsakomybėn patrauktą asmenį. Todėl 1978 m. spalio 26 d. įstatymas, iš dalies pakeistas 1983 ir 1987 m., numatė galimybę paskirti vykdomajai valdžiai nepriklausantį asmenį, kuris užtikrintų bylos ištyrimą ir patraukimą baudžiamojon atsakomybėn. Tai yra *Independant Counsel.* Toks pareigūnas gali būti paskirtas tik jei už nusikaltimą numatoma daugiau kaip šešių mėnesių įkalinimo bausmė ir jei jį padarė JAV prezidentas, viceprezidentas arba keli kiti aukščiausieji šalies pareigūnai. Paskyrimo procedūra yra tokia: kreipiamasi į *Attorney general* ir jam pranešama apie padarytą nusikaltimą. *Attorney general* vadovauja tyrimui, kurį baigus jis nusprendžia arba atsisakyti kelti baudžiamąją bylą (tokiu atveju nuspręsti iškelti bylą gali federalinė bendrosios jurisdikcijos prokuratūra), arba sutinka, kad baudžiamoji byla būtų iškelta; šiuo atveju federalinis teisingumo ministras kreipiasi į specialų teismą, kurio pareiga yra apsvarstyti *Independant Counsel* paskyrimą. Šis teismas gali jį paskirti ir pavesti tirti bylą. *Independant Counsel* veikia visiškai laisvai ir turėdamas didelius įgaliojimus. Jam prieinami visi prokuratūros dokumentai. Jis gali iškelti baudžiamąją bylą, o prireikus – sudaryti taikos sutartį (*plea bargaining* būdu) arba atsisakyti persekioti *(nolle prosequi).* Jis atsiskaito specialiajam teismui. Baudžiamojo persekiojimo atveju tolesne proceso eiga rūpinasi bendrosios jurisdikcijos teismas.

§ 3. TEISMAI

Reikia išnagrinėti tris klausimus[43].

A. Teismų organizavimas

Visur veikia pirmosios pakopos teismai ir teismai, kuriems galima apskųsti pirmosios instancijos teismų sprendimus. Kita vertus, federacinės valstybės turi savo ypatumų.

[42] J. Cedras. *La poursuite des affaires signalées d'intérêt particulier*. RPDP, 1992, p. 77 et seq.; not. p. 89 et seq. nurodyta amerikiečių doktrinos bibliografija.

[43] Paminėtini du tarptautiniai kolokviumai: pirmasis, įvykęs 1988 m. balandžio mėn. Berne, tema *Les relations entre le droit pénal et la procédure pénale*, RIDP, 1989, 3e et 4e trimestres, ir antrasis, įvykęs 1991 m. lapkričio mėn. Sirakūzuose (Sicilija), tema *Justice pénale et droits de l'homme*, RIDP, 1992, 3e et 4e trimestres et 1992 *bis* 3e et 4e trimestres.

1. Pirmosios pakopos teismai

Esminiai yra trys požymiai.

a) Parengtinį tardymą atliekantys teismai ir bylas nagrinėjantys teismai

237 ***Parengtinį tardymą atliekantys teismai.*** Atsakingi už tai, kad bylos būtų parengtos nagrinėti teisme, tokie teismai veikia ne visose šalyse. Pagal Rytų Europos šalių teisę socialistiniu laikotarpiu, t. y. iki 1989 m., teisėjas iki bylos teisminio nagrinėjimo stadijos procese iš esmės nedalyvaudavo. Bylą tirdavo ir tokius su jos perdavimu teismui susijusius klausimus kaip laisvės apribojimo ginčytinumas spręsdavo prokuratūra. Kita vertus, valstybėse, kuriose egzistuoja parengtinį tardymą atliekantys teismai, yra du labai skirtingi modeliai[44].

Tradicinė sistema yra prancūziškoji parengtinį tardymą atliekančio teisėjo sistema, atsiradusi 1808 ir 1856 m. Kaip pagrindinis parengiamosios baudžiamojo proceso stadijos specialistas, teisėjas vadovauja tardymui ir sprendžia visus bylos perdavimo teisingumui vykdyti klausimus (pirmiausia – kėsinimasis į asmens laisvę ir sprendimas dėl bylos tolesnės eigos atlikus parengtinį tyrimą). Toks grynas požiūris tebeegzistuoja Belgijoje, Nyderlanduose, Šveicarijoje, Ispanijoje, Graikijoje, Lotynų Amerikoje ir prancūziškai kalbančiose Afrikos šalyse (išskyrus Kamerūną). Austrijoje prokuroras, siekdamas užtikrinti bylos parengimą teisminiam nagrinėjimui, gali kreiptis pagalbos į rajono teismo teisėją (kai byla nesudėtinga) arba į apygardos teismo ar pirmosios instancijos teisingumo teismo teisėją (kai byla sudėtinga). Reikia gerai suprasti, kad visose šiose valstybėse baudžiamąjį persekiojimą vykdanti šalis į tardymą atliekančius teisėjus kreipiasi ne visada, o tik kai byla sunki[45]. Pagaliau parengtinį tardymą atliekančių teisėjų dar išliko Portugalijoje: prokuratūrai ir policijai baigus tyrimą, kaltinamojo *(arguido)* reikalavimu, jeigu prokuratūra nusprendė ištirtą bylą perduoti į teismą, arba nukentėjusiojo *(assistante)* prašymu, jeigu jis pageidavo bylos tyrimą sustabdyti, dar gali būti atliekamas papildomas tyrimas[46].

Dažniausiai šiandien pasitaikanti sistema yra ta, kurioje teisėjas nagrinėja tik bylos perdavimo į teismą klausimus. Tokiu būdu Anglijoje taikos teismas, kuris yra *Magistrates' Court*, sprendžia tik suėmimo paskyrimo įtariamajam klausimą ir, išnagrinėjęs įrodymus, priima sprendimą perduoti bylą nagrinėti prisiekusiųjų teismui *(Committal proceedings)*. Labai panaši sistema taikoma Šiaurės Amerikoje. Taip pat yra Italijoje, o iš dalies – ir Vokietijoje, kuriose veikė klasikinis tardymą atliekančio teisėjo institutas[47]. Vis dėlto pažymėtina, kad šiose dviejose šalyse teisėjas ypatingais atvejais gali būti pakviestas atlikti tam tikrą tyrimą.

[44] Abiem atvejais kalbama apie vienasmenį teisėją.

[45] Nusikaltimų tyrimo atveju paprastai būtina, kad bylą tirtų tardymą atliekantis teisėjas (Prancūzija, Belgija, Austrija), ir tik labai retais atvejais tai neprivaloma (Nyderlandai).

[46] Apie parengtinį tardymą atliekančių teisėjų instituto nykimą lyginamojoje teisėje žr. AIDP parengiamąjį kolokviumą, vykusį 1992 m. balandžio mėn. Tolede; jame nagrinėta baudžiamojo proceso reformos eiga ir žmogaus teisių apsauga; RIDP, 1993, p. 729 et seq., būtent nuo p. 818–820.

[47] Italijoje – iki 1989 m., o Vokietijoje – iki 1975 m.

Italijoje parengtinį tardymą atliekantis teisėjas (*giudice per le indagini preliminari*, vadinamasis GIP), veikiamas ir *common law*, ir romanų-germanų sistemų, yra viena iš originaliausių 1989 m. Baudžiamojo proceso kodekso figūrų. Dėl anglų ir amerikiečių sistemos pažymėtina, kad įstatymų leidėjams susirūpinimą kelia teismo ir tardymo funkcijų atskyrimas, nes antroji funkcija yra prokuratūros monopolis, išskyrus ypatingą atvejį, kai būtent teisėjas pateikia įrodymus, kurie nebegali būti pakartoti teismo posėdžio metu. Kontinentinės Europos sistemoje įstatymų leidėjas tokį teisėją padarė atsvara prokuratūrai: teisėjas tikrai kontroliuoja prokuratūros veiklą tyrimo metu (skirdamas suėmimą, nurodydamas klausytis telefono pokalbių bei atlikti kratą ir pratęsdamas tyrimo, kuris paprastai gali trukti ne ilgiau kaip šešis mėnesius, terminą), o jam pasibaigus priima sprendimą dėl tolesnės bylos eigos.

Bylas nagrinėjantys teismai sudaryti labai paprastai, priklausomai nuo nusikaltimų klasifikavimo. Prancūzijoje, kurioje skiriami trijų rūšių baudžiamosios teisės pažeidimai, atitinkamai veikia trijų rūšių teismai. Tai – policijos teismas, nagrinėjantis baudžiamuosius pažeidimus, pataisos teismas, į kurį patenka baudžiamųjų nusižengimų bylos, ir prisiekusiųjų teismas, sprendžiantis nusikaltimų bylas. Federacinėje Vokietijoje tėra dvi baudžiamosios teisės pažeidimų rūšys, todėl ten yra dvejopi teismai: žemesniosios instancijos teismas *(Amtsgericht),* nagrinėjantis baudžiamuosius nusižengimus, už kurių padarymą numatyta bausti laisvės atėmimu iki trejų metų, ir aukštesniosios instancijos teismas *(Landesgericht),* kurie yra tam tikra prisiekusiųjų teismo rūšis ir nagrinėja nusikaltimus. Anglijos modelis taip pat yra dualistinis: *Magistrates' Courts* priskiriamos ne tokios reikšmingos bylos (arba *summary offences*), o *Crown Court* – rimtų nusikaltimų bylos (arba *indictable offences*).

b) Bendrosios jurisdikcijos teismai ir specialiosios jurisdikcijos teismai

238 ***Išskirtinės jurisdikcijos teismai.*** Apie pirmąją specialiosios jurisdikcijos teismų rūšį – išskirtinės jurisdikcijos teismus – neretai prastai atsiliepiama, nes dažniausiai jie yra sudaryti iš teisėjų, paskirtų iš anksto[48], ir, palyginti su bendrosios jurisdikcijos teismais, taiko mažiau gynybos teises gerbiančias proceso taisykles. Todėl kartais liberalios konstitucijos išskirtinės jurisdikcijos teismus draudžia. Šis reiškinys yra labai ryškus šalyse, kuriose neseniai buvo autoritarinis režimas. Italijos 1947 m. Konstitucija nusprendžia, kad „teismo funkciją atlieka paprastieji magistratai, įsteigti ir veikiantys pagal teismo reglamentą. Steigti išskirtinės arba specialiosios jurisdikcijos teismus draudžiama <...>“ (102 straipsnis). Vokietijos 1949 m. Pagrindinis Įstatymas suformuluoja taisyklę, kad „išskirtinės jurisdikcijos teismai yra draudžiami. Teisti gali tik įstatymo nustatyta tvarka paskirtas teisėjas“ (101 straipsnio 1 dalis). Taikydamas šį straipsnį, Konstitucinis Teismas panaikino Mokesčių kodekso nuostatas, kurios finansų valdymo institucijoms buvo suteikusios teisę skirti fiskalines baudas, o jei jos nesumokamos – bausmę pakeisti laisvės atėmimu[49]. Ispanijos Konstitucijos 117-6 straipsnis dar lakoniškiau primena, kad „išskirtinės jurisdikcijos teismai draudžiami“.

Tačiau daugelyje Afrikos arba Lotynų Amerikos šalių išskirtinės jurisdikcijos teismai klesti. Nigerijoje, pavyzdžiui, 1964 m. kovo 14 d. įstatymu buvo įsteigtas Valsty-

[48] Kartais sudaromi jau padarytiems nusikaltimams nagrinėti ir kiekvienu atveju – vienam ar keliems apibrėžtiems atvejams nagrinėti.

[49] 1967 m. birželio 6 d. nutarimas, žr. M. Fromont, *Le juge constitutionnel et le droit pénal en RFA*, Rev. sc. crim., 1985, p. 743 et seq.

bės saugumo teismas, kurio kompetencijai priklauso valstybės išdavimo ir šnipinėjimo bylos. Jį sudaro septyni valstybės vadovo paskirti teisėjai. 1976 m. balandžio 1 d. buvo priimtas nutarimas įsteigti Karinį teismą, kuris yra pirmesniojo dalis; jis nagrinėja akivaizdžius valstybės išdavimo ir šnipinėjimo atvejus. Pagaliau 1985 m. rugsėjo 12 d. nutarimu įsteigtas specialusis teismas, kompetentingas nagrinėti valstybės lėšų grobstymo bylas; jis yra sudarytas iš penkių teisėjų, paskirtų valstybės vadovo[50]. Toge 1978 m. spalio 11 d. nutarimu buvo įsteigtas „specialusis teismas, įpareigotas bausti už padarytus aiškiai kvalifikuotus kraujo ir vagystės nusikaltimus"; jis buvo sudarytas iš pirmininko, paskirto teisingumo ministro sprendimu, ir tokiu pat būdu paskirtų dviejų teisėjų. Tiesa, 1991 m. ši institucija buvo panaikinta. Lotynų Amerikoje, kur konstitucijos paprastai įteisina įprasto teisėjo principą, teismo įgaliojimai dėl veiksmingumo ir greitumo kartais perduodami karo tribunolams[51].

239 ***Specializuotos jurisdikcijos teismai.*** Tai išties nepaprastos kompetencijos teismai (kaip ir anksčiau paminėtieji), bet juose taikomos tokios pat proceso taisyklės kaip ir paprastuosiuose teismuose. Konkrečiai kalbant, specializuoti teismai nagrinėja bylas, kur reikia, kad teisėjai turėtų specialių žinių, susijusių su atitinkamu pasirengimu[52]. Pateiksime tris pavyzdžius.

1) Pirmasis pavyzdys – *ekonominiai ir finansiniai nusikaltimai.* Kai kuriose ekonomiškai išsivysčiusiose šalyse jautėsi poreikis steigti tik tokius nusikaltimus nagrinėjančias teismo įstaigas. Pavyzdžiui, Vokietijoje iš pradžių prie Frankfurto apygardos aukštojo teismo be teisinio pagrindo egzistavo specialusis skyrius. Toks patyrimas buvo sėkmingas, todėl 1976 m. įsikišo įstatymų leidėjas ir kiekvienos apygardos aukštajame teisme įsteigė atskirą skyrių, besispecializuojantį nagrinėti ekonominius bei finansinius nusikaltimus. Remiantis Teismų santvarkos įstatymo (G.V.G.), priimto vykdant 1976 m. reformą, 74-c straipsniu, „aukštasis pataisos reikalų skyrius, kaip ekonominių nusikaltimų skyrius, yra kompetentingas nagrinėti tokių nusikaltimų bylas: <...>; 5) subsidijų vagystė sukčiavimo būdu, kredito vagystė sukčiavimo būdu, bankrotas, kreditoriui ar skolininkui suteiktos lengvatos; 6) sukčiavimas, piktnaudžiavimas pasitikėjimu, lupikavimas, kyšio davimas ir kyšio ėmimas, – kai bylos aplinkybių įvertinimui reikalingos specialios ekonominio gyvenimo žinios". Specializuoti teismai sukčiavimo ir jam prilyginamus nusikaltimus praktiškai nagrinėja tik pagal tam tikrus kriterijus, pavyzdžiui, naudojimasis dominuojančia padėtimi, didelės žalos arba kelių nukentėjusiųjų buvimas, susijimas su kokia nors nemokumo byla arba ryšys su kita teisme nagrinėjama byla[53]. Prancūzijos įstatymų leidėjai laikėsi šios schemos ir 1975 m. rugpjūčio 6 d. pri-

[50] M. Raynal, *La diversité dans l'unité. Le système juridictionnel nigerian*, Recueil Penant, 1991, p. 61 et seq.

[51] F. Tocora, *Politica criminal en America latina*, Ediciones Libreria del profesional, Bogota, 1990, p. 96.

[52] Negalima painioti išskirtinės jurisdikcijos teismų, įsteigtų keleto apibrėžtų nusikaltimų byloms spręsti, ir specializuotos jurisdikcijos teismų, kurie nagrinėja visas vienos grupės nusikaltimų baudžiamąsias bylas.

[53] M. E. Banderet, *Recherches approfondies faisant suite au recensement au niveau fédéral de délits économiques sous des aspects uniformes.* Rev. sc. crim., 1985, p. 174; R. Tiedemann, *Les tâches de la recherche et de la réforme dans le domaine de la criminalité économique sur le plan international*, idem., 1985, p. 451 et seq. ir būtent p. 463.

ėmė įstatymą, kurį gerokai pakeitė 1994 m. vasario 1 d. įstatymu (BPK 704 ir kiti straipsniai). Šiame įstatyme pirmiausia pateikiamas ilgas ekonominių ir finansinių nusikaltimų sąrašas (sukčiavimas, piktnaudžiavimas pasitikėjimu, nusikaltimai statybos ir urbanistikos organizacijų veiklos srityje, pinigų plovimas, korupcija, pasiskirstymas įtakos zonomis, neteisėtas kišimasis, su vartojimu susiję nusikaltimai ir kt.) ir dar patikslinama, kad jie turi būti „labai sudėtingi" arba atrodyti tokie esą. Toliau įstatymas nurodo, kad kiekvieno apeliacinio teismo vieno ar kelių aukštesniosios instancijos teismų kompetencijai priklauso tokios bylos jų tyrimo, tardymo ir teisminio nagrinėjimo stadijoje. Tiksliau kalbant, įstatymas numato su paprastų teismų kompetencija konkuruojančią teismingumo sistemą. Tai specializuotos prokuratūros pareigūnams, kurie bylą gali perduoti tiesiogiai į specializuotą teismą, leidžia nuo pat tyrimo stadijos dalyvauti procese.

2) *Nusikaltimai terorizmo srityje* taip pat paskatino priimti specializuotiems teismams palankius sprendimus[54]. Bet nebuvo išvengta ir kritikos, kurios pagrindinė mintis yra tai, kad rūpinimasis saugumu teisinę valstybę stumia atgal[55]. Pavyzdžiui, Vokietijoje Apeliacinis teismas *(Oberlandesgericht)* yra kompetentingas nagrinėti tokių nusikaltimų bylas kaip pirmosios instancijos teismas (Teismų santvarkos įstatymo 120 straipsnio 1 dalies Nr. 6), nors paprastai jis atlieka kasacinio teismo vaidmenį[56]. Prancūzijoje 1986 m. rugsėjo 9 d. įstatymas (dabar – BPK 706-25 straipsnis) nusikaltimų nagrinėjimui įsteigė specializuotą teismą – prisiekusiųjų teismą be žiuri, sudarytą iš septynių profesionalių teisėjų; šis teismas posėdžiauja Paryžiuje ir jam suteikta kompetencija konkuruoja su kylančiąja iš bendrųjų kompetencijos įstatymų[57]. Šiaurės Airijoje veikia žymieji *Diplock Courts*, arba teismai be žiuri, įsteigti 1973 m. ir sprendžiantys tam tikrų sunkių nusikaltimų, susijusių su terorizmu, bylas[58]. Pagaliau Ispanijoje terorizmo bylas (beje, ir narkotikų nelegalios prekybos bylas) nagrinėja *Audiencia Nacional*, įsikūrusi Madride ir veikianti nuo 1977 m.

3) Pagaliau iš specializuotų teismų patys svarbiausi yra teismai, kuriems teismingos *nepilnamečių padarytų nusikaltimų bylos.*

Nusikaltimus padariusių nepilnamečių teismai atsirado gana seniai. Mintis kilo Vokietijoje XIX a. pabaigoje. 1891 m. iš teoretikų ir praktikų buvo sudaryta speciali komisija, diskutavusi būtent apie nepilnamečių teisės reformą. Po truputį ėmė ryškėti specialiąją jurisdikciją turinti nepilnamečių teisė. Tuo pačiu metu šios idėjos plėtojosi Jungtinėse Valstijose, ir specializuoti teismai ten buvo įsteigti netgi greičiau. Nuomones imta aktyviau svarstyti 1890 m. Jau 1891 m. Čikagoje buvo parengtas įstatymo

[54] Tačiau ne visur. Pavyzdžiui, Italijoje kompetentingi yra prisiekusiųjų teismai kaip tam tikra prasme prilygstantys paprastiesiems teismams.

[55] Tokia kritika pasigirsta, pavyzdžiui, Vokietijoje.

[56] H. Jung, *Le droit pénal allemand face au terrorisme. Un bref bilan en législation*, Rev. sc. crim., 1987, p. 657.

[57] J. Pradel, *Les infractions de terrorisme, un nouvel exemple de l'éclatement du droit pénal*, D. 1987, chron. 39.

[58] G. Hogan, C. Walker, *Political violence and the law in Ireland*, Manchester University Press, 1989; L. H. Leigh, *Le cas du Royaume-Uni*, in M. Delmas-Marty (sous la direction de), *Raisonner la raison d'Etat*, PUF, Paris, 1989, p. 344 et seq. Tačiau jeigu veika yra labiau klasikinis nusikaltimas, ne paremtas teroristiniais motyvais, generalinis prokuroras gali nuspręsti šią bylą perduoti įprastam teismui (su žiuri).

projektas, tačiau Ilinojaus valstijos įstatymų leidėjas jį atmetė. Kūrėsi klubai. Advokatai sudarė darbo komisiją, kuri iš esmės parengė antrąjį įstatymo projektą. Ilinojaus įstatymų leidėjas jį priėmė 1899 m. birželio mėn. Šis įstatymas įsigaliojo 1899 m. liepos 5 d.: Čikagoje buvo įsteigtas vaikų teismas *(Juvenile Court)*, ir taip Ilinojus tapo pirmąja šalimi pasaulyje, turinčia tokios jurisdikcijos teismą. Ši teismo įstaiga paplito tikrai labai greitai. 1906 m. *Juvenile Courts* veikė dvidešimt keturiose JAV valstijose ir nagrinėjo tik nepilnamečių padarytų nusikaltimų bylas[59]. Nepilnamečių teismai pradėti steigti ir už Jungtinių Valstijų ribų: Anglijoje – 1908 m., Portugalijoje – 1911 m., Prancūzijoje – 1912 m.[60], Nyderlanduose – 1922 m., Vokietijoje – 1923 m.[61], Italijoje – 1934 m., Ispanijoje – 1948 m. ir t. t. Šiandien tokie teismai egzistuoja visose šalyse. Jie veikia net ir europietiškajam arba Šiaurės Amerikos kultūros modeliui labai tolimose šalyse. Pavyzdžiui, vaikų teismas yra įsteigtas Bahreine (1976 m. įstatymas Nr. 17) ir Kuveite (1983 m. įstatymas Nr. 3).

2. Skundus nagrinėjantys teismai

240 Nors visose šalyse veikia teismai, nagrinėjantys skundus dėl pirmosios instancijos teismų priimtų sprendimų, jie ne visada yra vienodi.

Pirma, išskiriama *apeliacinė teismo instancija*, kuri, taikant dviejų teismo pakopų principą, faktų ir teisės požiūriu bylą įvertina po to, kai pirmosios instancijos teismas tą pačią bylą jau yra išnagrinėjęs. Šis pagrindinis principas taikomas beveik visose šalyse[62].

Kalbant pirmiausia apie tyrimo instituciją plačiąja prasme pažymėtina, kad jos veiklos kontrolę užtikrina arba aukštesnioji tardymo instancija (Prancūzijoje – Apeliacinio teismo Kaltinimo skyrius, Austrijoje – Patarėjų rūmai, arba *Ratskamer*), kuri nenagrinėja bylos iš esmės, arba pati teismo instancija: pavyzdžiui, Italijoje apie pažeidimus nusprendžia teismo institucija, o kėsinimosi į laisvę bylų kontrolę atlieka laisvės teismas, kuris paskui gali nagrinėti bylą iš esmės[63].

Teisminio nagrinėjimo institucijos atžvilgiu situacija yra sudėtingesnė. Viena vertus, kartais negalima apskųsti labai paprastos bylos (pavyzdžiui, trijų pirmųjų grupių baudžiamieji pažeidimai Prancūzijoje) ir rečiau – tokių labai sunkių bylų kaip nusikaltimai, išnagrinėti prisiekusiųjų teismo Prancūzijoje[64] ir Vokietijoje.

Kita vertus, apskundimas gali reikštis esant nevienodoms aplinkybėms. Tai nagrinėtina dviem požiūriais.

[59] E. Julhiet, *Les tribunaux pour enfants aux Etats-Unis*, 1906; jau 1890 m. Australijoje vyko specialūs teismo posėdžiai, skirti nepilnamečiams, o tokia praktika buvo įteisinta 1895 m.

[60] Įstatymų leidėjas svyravo tarp daugelio variantų, žr. parlamentinę diskusiją, D. 1913. IV, 131.

[61] M. Merigeau, *Le droit pénal des mineurs et des jeunes adultes en République Fédérale d'Allemagne*, Pedone, Paris, 1987.

[62] Šį principą primena Europos žmogaus teisių konvencijos papildomo protokolo Nr. 7 2 straipsnio 1 dalis, taip pat daugelis konstitucijų.

[63] Tai reiškia, kad Italijoje parengiamosios stadijos kontrolė yra mažesnė nei, pavyzdžiui, Prancūzijoje.

[64] Ši taisyklė iš tikrųjų paaiškinama tuo, kad tyrimas yra labai gerai organizuotas ir atliekamas kaip tik dviem lygiais.

Pirma, geografiniu požiūriu egzistuoja arba vienintelis apeliacinis teismas visai šaliai (pavyzdžiui, Anglijoje), arba daug apeliacinių teismų, kurių kiekvienam priskirta tam tikra teritorijos dalis. Tai yra bendriausias atvejis.

Antra, dalykinio teismingumo požiūriu apeliacinis teismas atlieka arba tik antrosios instancijos teismo vaidmenį (pavyzdžiui, Prancūzijoje), arba jam tenka dvejopa misija: kai kurių bylų (kurios jau buvo išnagrinėtos pirmojoje instancijoje) nagrinėjimas apeliacine tvarka ir kitų bylų teisminis nagrinėjimas kaip pirmajai instancijai. Toks dvejopas vaidmuo yra gana dažnas Europoje: Vokietijoje aukštesniosios instancijos teismas *(Landesgericht)* yra sudarytas iš dviejų dalių. Tai – Žemieji pataisos rūmai, kurie apeliacine tvarka nagrinėja paprastus žemesniosios instancijos teismo sprendimus, ir Aukštieji pataisos rūmai, kurie kaip apeliacinė instancija patikrina labai svarbius žemesniosios instancijos teismo bylų sprendimus ir, svarbiausia, kurie kaip pirmoji instancija nagrinėja pačius sunkiausius nusikaltimus. Taigi šiuo atveju atliekamas prisiekusiųjų teismo vaidmuo. Švedijos apeliacinis teismas, be savo įprastos funkcijos, dar kaip pirmosios instancijos teismas nagrinėja teisėjų ar teismo sekretorių padarytus nusikaltimus (Teismų kodekso 2 skyriaus 2 straipsnis). Anglijos *Crown Court* yra kartu ir apeliacinis teismas (be žiuri) taikos teisėjų *(Magistrates' Courts)* priimtiems sprendimams, ir pirmosios instancijos teismas (dalyvaujant žiuri).

Dar reikia paminėti *aukščiausiąją teismo instanciją*, vadinamąjį kasacinį teismą, aukščiausiąjį teismą arba Anglijoje – Lordų Rūmus. Skiriami du modeliai. Kartais aukščiausiasis teismas yra trečioji instancija, bylą nagrinėjanti faktų ir teisės požiūriu. Tokie yra Norvegijos ir Danijos aukščiausieji teismai[65]. Aukščiausiasis teismas, siekdamas užtikrinti teismų praktikos norminę vienovę, dažniau priima sprendimus tik remdamasis teise. Taip dirba, pavyzdžiui, Prancūzijos kasacinis teismas arba Anglijos Lordų Rūmai ir apskritai dauguma aukščiausiųjų teismo instancijų. Tačiau reikia pažymėti, kad egzistuoja dvi koncepcijos. Prancūziškojoje sistemoje kasacinis teismas nagrinėja visas bylas, kurias jam perduoda šalys. Todėl ši instancija kasmet priima apie tūkstantį sprendimų. *Common law* sistemos šalyse, priešingai, aukščiausioji instancija yra labiau apskundimo „teisminės politikos teismas“[66]. Kaip nurodo Jungtinių Valstijų Aukščiausiasis Teismas, skundas „nagrinėjamas teisės, jos interpretavimo tikslais <...>, o ne tik ginčo šalių interesais“[67]. Vadinasi, aukščiausiajam teismui bylą apskųsti norinti šalis turi prašyti šio teismo sutikimo[68], todėl praktiškai aukščiausiasis teismas priima nedaug sprendimų. Pavyzdžiui, Kanados Aukščiausiasis Teismas per metus priima tik apie šimtą sprendimų[69].

[65] Šiose šalyse aukščiausiasis teismas, be kitų funkcijų, atlieka apeliacinės instancijos, kuri nagrinėja žiuri priimtus sprendimus, vaidmenį.

[66] P. Beliveau, A. Bernardi, L. Russo, *Le garantizie costituzionali in materia penale: indagine comparatistica sui sistemi canadese e italiano*, Ann. Univ. Ferrare, vol. VII, 1993, p. 189.

[67] Cituojama Kanados Aukščiausiojo Teismo 1982 m. *Gardiner* byloje priimtame sprendime, 2 RCS 368, 397.

[68] Anglijoje tai netgi dar sudėtingiau, nes žemesnysis teismas turi patvirtinti, kad svarstomas bendros reikšmės teisinis klausimas (atsisakymo išduoti tokį patvirtinimą niekaip negalima apskųsti), o be to, šiam teismui arba Lordų Rūmams turi atrodyti, kad šis klausimas yra iš tų, kuriuos Rūmai privalo nagrinėti; J. R. Spencer, *Jackson's Machinery of justice*, 1989, p. 210.

[69] Apie Lordų Rūmus žr. L. Wilberforce, *La Chambre des Lords*, RIDC, 1978, p. 85; apie JAV Aukščiausiąjį Teismą, žr. E. N. Griswold, *La Cour suprême des Etats Unis*, RIDP, 1978, p. 97, F. Chevrette, *Le système politique des Etats-Unis*, Montréal, 1987, p. 208.

Reikia pridėti, kad aukščiausiajai teismo instancijai tenkantis teisės unifikavimo vaidmuo priklauso nuo paties teismo struktūros. Pavyzdžiui, Italijos kasaciniame teisme yra šeši baudžiamųjų bylų skyriai. Iš to kyla tam tikras vienodo aiškinimo sąvokos reliatyvumas. Juo labiau kad „teismo plenumų" sprendimai tikrai nėra privalomi paprastiesiems skyriams[70].

Be to, pasitaiko, kad aukščiausiosios teismo instancijos, nagrinėdamos konkrečią bylą, priima bendros reikšmės sprendimus. Rytų Europos šalyse socializmo laikais aukščiausieji teismai kartais priimdavo įstatymo aiškinimo sprendimus (vadintus išaiškinimais, direktyvomis, rezoliucijomis ir pan.), kurie būdavo privalomi žemesniųjų instancijų teismams. O kadangi šie sprendimai buvo komunistų partijos direktyvų perdavimo priemonė, tai 1989–1990 m. jie išnyko. Anglijos Lordų Rūmai praktikams naudoti kartais skelbia direktyvas *(Practice Directions)* tais klausimais, kurie neretai sprendžiami klaidingai[71]. O daugelio *common law* šalių aukščiausieji teismai priima teismo taisykles arba bendruosius sprendimus proceso klausimais[72].

Nereikia painioti aukščiausiųjų teismo instancijų ir konstitucinių teismų, kurie sprendžia, ar įstatymas arba sprendimas atitinka konstituciją. Tačiau atskyrimas toli gražu nėra aiškus. Pirmiausia todėl, kad kai kuriose šalyse sprendimus dėl „paprastų" skundų priima ir atitiktį konstitucijai įvertina tie patys teismai (JAV ir Kanados aukščiausieji teismai). Paskui todėl, kad kai egzistuoja atskyrimas, – taip yra Vokietijoje, kur Karlsrūhėje yra ir kasacinis teismas, vadinamas Federaliniu teisingumo teismu *(Bundesgerichtshof)*, ir Konstitucinis Teismas *(Vergassungsgericht)*, – dvi institucijos gali priimti sprendimą ir išspręsti ginčus. Konstituciniam teismui būdinga tai, kad jis nagrinėja teisminius ginčus naudodamasis pagrindiniu įstatymu (konstitucija).

3. Federaliniai ir nefederaliniai teismai

241 Federacinėse valstybėse egzistuoja dviejų rūšių teismo įstaigos: tos, kurios yra federalinės, ir tos, kurios tokios nėra, pavyzdžiui, valstijos, provincijos, kantono teismai ir kt. Tai reiškia, kad susiduria du modeliai.

Pagal maksimalistinį modelį visais lygiais, taigi pradedant pirmąja instancija, vienas šalia kito veikia dviejų rūšių teismai. Pavyzdžiui, Jungtinėse Amerikos Valstijose nuo pat pirmosios teismų sistemos grandies skiriami valstijos teismai (jų kompetencijai priklauso valstijos įstatymuose įvardyti nusikaltimai) ir federaliniai teismai (jų kompetencijai priklauso federaliniai nusikaltimai)[73]. O teisės vienovė pasiekiama tik užtikrinus paskutinę galimybę apskųsti, kadangi Jungtinių Valstijų Aukščiausiasis Teismas nagrinėja skundus, pateiktus dėl valstijų aukščiausiųjų teismų ir federalinių apeliacinių teismų sprendimų.

Pagal minimalistinį modelį, priešingai, galutinei pakopai priklauso tik federaliniai teismai. Taip yra Kanadoje, kurios 1867 m. konstitucinio įstatymo 92 (14) straipsnis

[70] M. Chiavario, RIDP, 1989, p. 876.
[71] L. Leigh, RIDP, 1989, p. 658.
[72] Žr. anksčiau **60**.
[73] Federalinių bylų skaičius yra kur kas mažesnis už valstijoms tenkančių bylų skaičių: vidutiniškai 30 000 ir 12 000 000.

provincijoms patikėjo įsteigti baudžiamąsias bylas nagrinėjančius teismus. Vadinasi, kiekviena provincija turi savą teismų santvarką. Pavyzdžiui, Kvebekas įsteigė taikos teisėjų pareigybes, municipalinius teismus, Kvebeko teismą (Jaunimo bylų skyrius ir Baudžiamųjų bylų skyrius), Aukštesnįjį teismą ir Apeliacinį teismą. Visose kitose provincijose teismų santvarka yra truputį kitokia. Pagaliau veikia visoms provincijoms bendras Aukščiausiasis Teismas, įsteigtas 1875 m. pagal 1867 m. konstitucinio įstatymo 101 straipsnį. Negana to, skirtingai nuo JAV, pagrindiniai nusikaltimai yra nurodyti bendrame federaliniame įstatyme – Baudžiamajame kodekse, o provincijose apibrėžti nusikaltimai siejasi su techninėmis sritimis (kelių eismas, aplinkos apsauga ir kt.) ir yra nagrinėjami žemiausiose teismo instancijose[74].

B. Teismų sudėtis

1. Profesionalūs ir neetatiniai teisėjai

a) Profesionalūs teisėjai

242 Visos profesionalių teisėjų statuso taisyklės remiasi kompetencijos ir nepriklausomumo principais[75].

Pirmosios taisyklės nustato *sąlygas*, kurias privalo atitikti kandidatai, norintys dirbti teisėjais. Visose šalyse tikrinamos kandidato dorovinės savybės ir, be to, jis turi būti reikiamo teisinio pasirengimo lygio. Kandidatai privalo turėti aukštosios mokyklos jiems išduotą teisės mokslų baigimo diplomą arba lygiavertį diplomą[76] ir dar turėti tam tikrą profesinę teisinę patirtį. Jų žinios kartais tikrinamos per konkursą (Prancūzija). *Common law* šalyse teisėjai dažniausiai yra anksčiau dirbę advokatais[77]. Tačiau teisėjų teisinis lygis yra labai skirtingas[78]. Reikalaujamas amžius skiriasi, bet apskritai jis turi būti nedidelis[79].

Pagrindiniai teisėjų *priėmimo į darbą* būdai yra du. Pirmasis modelis yra tas, kai teisėją skiria vykdomoji valdžia, iš tiesų – valstybės vadovas. Taip skiriami teisėjai Europoje ir federaliniai teisėjai Jungtinėse Valstijose. Pažymėtinos dvi ypatybės. Pirma,

[74] P. Beliveau, B. Letendre, M. Vauclair, *Précis élémentaire de preuve et de procédure pénale*. Montréal, 1993, p. 65 et seq.

[75] Kolokviumas *Justice pénale et droits de l'homme*, įvykęs 1991 m. Sirakūzuose, ir būtent B. Repik pagrindinis pranešimas, RIDP, 1992, 1272 et seq.; R. Foque, *The independance of the juridiary and the administration of criminal justice*, European journal of crime, criminal law and criminal justice, Kluwer-Fritzer, 1993, p. 332.

[76] Ši taisyklė taikoma ir tose šalyse, kuriose įstatymas to tiesiogiai nereikalauja, pavyzdžiui, JAV.

[77] Kvebeko municipaliniuose teismuose teisėjais dirba buvę advokatai, kurie ir toliau dirba advokatais kituose teismuose. Todėl šie teismai paprastai posėdžiauja vakarais. Tokiai įdomiai sistemai pritarė Aukščiausiasis Teismas, kuris nusprendė, kad Kanados Konstitucijos 11d straipsnyje įtvirtintas nešališkumo principas nėra pažeistas: iš tikrųjų šie ne visą darbo laiką dirbantys teisėjai prisiekia būti nešališki ir interesų konflikto atveju privalo nusišalinti nuo bylos nagrinėjimo; Aukščiausiasis Teismas, *Lippé* byla, 1991, 2 RCS 114.

[78] Pavyzdžiui, rusų teorija skundžiasi labai žemu teisėjų, kurie kartais yra mažaraščiai, lygiu.

[79] Pavyzdžiui, Vengrijoje – 24 metai, Norvegijoje, Čekoslovakijoje ir Rusijoje – 25 metai, Lenkijoje – 26 metai, Norvegijoje norint tapti Aukščiausiojo Teismo teisėju – 30 metų, o Prancūzijoje amžius neapibrėžtas.

neretai prieš paskyrimą daugiau ar mažiau autonomiškos ir paprastai iš magistratų sudarytos institucijos (kalbama apie Italijos ir Prancūzijos aukščiausiąją magistratūros tarybą, įvairius Vokietijos komitetus, Norvegijos rekomendavimo komitetą, JAV preliminarius advokatūros atrankos komitetus[80]) surenka atsiliepimus. Be to, kartais dar reikalingas patvirtinimas: pavyzdžiui, JAV federalinius teisėjus tikrai skiria prezidentas, bet jų paskyrimą turi patvirtinti Senatas. Tai vyksta dviem etapais: pirmiausia kandidatas laiko viešą *Senate Judiciary Committee* egzaminą, per kurį jam užduodami apgaulingai nesunkūs klausimai (pavyzdžiui: „Ką manote apie kalėjimo kriminogeninį pobūdį?"); paskui senatoriai balsuoja paprasta dauguma[81]. Antrasis modelis yra tas, kai teisėjus renka žmonės. Iki 1990 m. šis būdas buvo labai populiarus Rytų Europos šalyse[82], ir dabar jis tebevyrauja Jungtinėse Valstijose renkant vietos teisėjus ar bent 80 proc. jų. Amerikiečiai šią sistemą laiko demokratijos ir nepriklausomybės nuo vykdomosios valdžios apraiška. Praktiškai kandidatai yra kurios nors politinės partijos nariai arba jos remiami, o piliečiai balsuoja už kandidatus, kuriuos jie pažįsta dažnai tik iš triukšmingos ir žiniasklaidoje vykdomos rinkimų kampanijos.

Taigi ką pasakyti apie *profesinį* paskirtųjų ar išrinktųjų teisėjų gyvenimą? Pirmiausia, jei kalbėsime apie tarnybos trukmę, dažniausiai taikomas principas teisėją skirti ar rinkti iki gyvos galvos. Tačiau Japonijoje teisėjai skiriami tik dešimčiai metų, bet jų tarnybos terminas gali būti pratęstas[83]. Jungtinėse Valstijose vietos teisėjai renkami ar skiriami tik laikotarpiui nuo šešerių iki dvylikos metų. Tarnybos laiką pratęsiant šis terminas nebūtinai taikomas. Jei teisėjas padaro šiurkščią profesinę klaidą, jo tarnyba gali nutrūkti prieš laiką. Sankciją paprastai skiria drausmės institucija[84] arba teisingumo ministras. Jei padaromas labai sunkus pažeidimas, JAV taikoma atskira sistema, *impeachment* procedūra, kuri nepriklausomai nuo to, ar kalbama apie vietos teisėjus, ar apie federalinius teisėjus[85], užtraukia viešą apkaltos procesą, vykdomą dalyvaujant įstatymų leidėjams. Teisėjai gali būti tik atleisti iš pareigų arba išteisinti[86]. Kadangi *impeachment* procedūra taikoma tik labai šiurkščioms klaidoms *(high crimes and misdemeanors),* 1980 m. įstatymas įsteigė teismo tarybas *(Judicial Councils),* kurios truputį primena Prancūzijos arba Italijos aukščiausiąją magistratūros tarybą ir už mažesnes klaidas gali skirti švelnesnes sankcijas. Antroji problema: ar egzistuoja teisėjo karjera? *Common law* šalyse atsakoma neigiamai, nes ten nėra paaukštinimo tarnyboje principo, kuris patvirtintų darbo kokybę. Kontinentinėje Europoje, Lotynų Amerikoje, prancūziškai

[80] Be to, JAV kandidatas užpildo 30 puslapių klausimyną, paskui visą dieną Teisingumo ministerijoje laiko egzaminą ir po to turi gauti asmeninį *Attorney general* pritarimą bei federalinių senatorių iš valstijos, kurioje vyksta atranka, sutikimą; žr. J. Cedras, *La justice pénale aux Etats-Unis*, Paris, 1990, p. 55.

[81] J. Cedras, op. cit., idem.

[82] Šiandien vyrauja sistema, kai teisėjus skiria valstybės vadovas (Čekija) arba teisėjų visuotinio susirinkimo išrinktus kandidatus paskiria valstybės vadovas (Lenkija).

[83] Aukščiausiojo Teismo teisėjus skiria kabinetas, o kitus – Aukščiausiasis Teismas. Apie kėsinimosi į jų nepriklausomybę pavojus, susijusius su šia sistema, žr. T. Fukaze, Y. Higuchi, *Le constitutionnalisme et ses problèmes au Japon. Une approche comparative*, PUF, Paris, 1984, p. 291 et seq.

[84] Pavyzdžiui, Prancūzijos arba Italijos Aukščiausioji magistratūros taryba.

[85] Tokiu atveju įstatymų leidėjas yra Atstovų Rūmai.

[86] R. D. Cudahy, *The independance of the judiciary*, RIDP, 1992, p. 899 et seq.

kalbančioje Afrikoje, Japonijoje, priešingai, pareigų paaukštinimas egzistuoja, o idealus atvejis yra tada, kai tardymą atliekantis teisėjas (pirmosios pareigos) karjeros pabaigoje tampa kasacinio teismo pirmininku. Trečioji problema yra teisėjų priklausymas politinėms partijoms. Neseniai buvusiose socialistinėse Europos valstybėse teisiškai nebuvo įtvirtintas reikalavimas priklausyti komunistų partijai, bet iš tikrųjų tai buvo pranašumas. Štai kodėl šiandien šių šalių įstatymai draudžia teisėjams būti politinių partijų nariais[87]. Paskutinė problema, kuri turi būti priminta, yra teisėjų neatšaukiamumas. Tai – labai svarbi teisėjų nepriklausomybės užtikrinimo priemonė. Šis principas yra įtvirtintas daugelio šalių konstitucijose (Prancūzijos, Ispanijos, Italijos ir kt.). Kanados Aukščiausiasis Teismas, aiškindamas Kanados Konstitucijos 11d straipsnį, kuris kiekvienam kaltinamajam suteikia teisę į „nepriklausomą ir nešališką teismą", nusprendė, kad prielaidas teisėjo nepriklausomybei sudaro būtent teisėjo neatšaukiamumas[88]. Tačiau daugelyje šalių teisėjo neatšaukiamumo taisyklė yra puolama teisės arba faktų požiūriu. Todėl nusikaltimų prevencijai ir poveikiui nusikaltimą padariusiems asmenims skirtas Jungtinių Tautų septintasis kongresas, įvykęs 1985 m. Milane, priėmė dokumentą „Pagrindiniai teismų valdžios nepriklausomybės principai". Šis dokumentas, kurį 1985 m. lapkričio 29 ir gruodžio 13 d. patvirtino Generalinė Asamblėja, ragina valstybes veikti sąžiningiau[89].

b) Neetatiniai teisėjai

243 ***Bendra apžvalga.*** Piliečiai nuo labai seniai dalyvauja vykdant teisingumą, nes tai darė dar senovės graikai. Toks dalyvavimas yra labai subtilus reikalas[90]. Tiesą sakant, daugelis prieš piliečių dalyvavimą vykdant teisingumą nusiteikusių šalių, kurių piliečiai vis dėlto dalyvauja vykdant teisingumą, remiasi svariais argumentais: vis dažniau taikoma greita arba supaprastinta bylų nagrinėjimo tvarka, nesuderinama su pasauliečių pakvietimu, ir šių gebėjimai nagrinėti sudėtingas bylas yra menki, ypač ekonominių nusikaltimų srityje; nuomonės indiferentiškumas; maža piliečių reikšmė priimant teismo sprendimą[91]. Šie argumentai lėmė tai, kad piliečiai niekada nedalyvauja parengiamojoje stadijoje (kurioje dirba tik profesionalūs magistratai) ir tik retais atvejais yra įtraukiami į apeliacinę teismo instanciją[92]. Tačiau, kita vertus, piliečių dalyvavimui vykdant teisingumą palankūs autoriai pabrėžia svarbiausią tikslą – auklėjamąjį, kylantį iš piliečių daly-

[87] Bet tai yra simbolis, kuris vienas negalėtų išvengti teisingumo politizavimo pavojų, o kaip nurodo teisėjas Cudahy, „galima atitraukti teisėją nuo politikos, bet negalima atitraukti politikos nuo teisėjo", ibid.

[88] Aukščiausiasis Teismas, byla *Valente*, 1985, 2 RCS 673.

[89] L. Joinet, *The independance and impartiality of the judiciary, jurors and assessors and the independance of lawyers*, RIDP, 1992, p. 987 et seq.

[90] H. Jung, *La participation des citoyens à l'administration de la justice pénale en droit comparé*, Rev. sc. crim., 1986, p. 799.

[91] Žr. apie 1970 m. Vokietijoje atliktą tyrimą, P. Hunerfeld, Rev. sc. crim., 1989, p. 197. Bendriau ir apie Vokietiją žr. Volk, *Der laie als Strafrichter* in *Festschrift für Dünnebier*, 1982, p. 373, Kühme, *Laienrichter im Strafprogeß?* in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1985, p. 237.

[92] Negalima užmiršti dviejų papildomų pasekmių šalyse, kurios dalyvauti vykdant teisingumą kviečia savo piliečius – neprofesionalius teisėjus: tai yra tardymo išsiplėtimas (Šveicarija, R.I.D.P., 1989, p. 1048) ir profesionalaus vienasmenio teisėjo instituto išaugimas (Rytų Europa, RIDP, 1992 *bis*, p. 1271).

vavimo, ir pozityvumą, kad visuomenė įtraukiama į savo šalies teisingumo reikalų sprendimą[93]. Kaip buvo rašyta, teisėjaudamas paprastas pilietis užmezga „retai pasitaikantį veiksmingą ryšį tarp žmonių ir teisės" ir yra „tarsi jungiamasis lankstas"[94]. Tokie priešingi argumentai lemia tai, kad žmonių dalyvavimas šiandien nebesiplečia, bet reiškiasi labai dažnai ir, be kita ko, įvairiomis formomis.

– *Neetatiniai teisėjai, sprendimus priimantys be profesionalių teisėjų*

244 Vien iš piliečių nespecialistų sudarytos teismo įstaigos numatomos retai. Tokiems teismams teismingos tik sąlygiškai mažareikšmės bylos, ir jie veikia tik kaip pirmosios instancijos teismai. Kaip pavyzdį galima nurodyti municipalinės tarybos išrinktą taikos teisėją ispaną, kuris nėra profesionalas (*Ley orgànica del poder judicial* 101 straipsnis). Taip pat galima priminti Maroko komunalinį teisėją, kuris gali būti arba profesionalus teisėjas, arba paprastas pilietis ir kuris, prisidengiant rinkimais, iš tikrųjų yra paskiriamas administracine tvarka[95]. Tačiau tinkamiausias yra anglų *Magistrates Courts*, kuriuos sudaro neetatiniai teisėjai, pavyzdys. Šios teismo įstaigos, kurių yra 630 ir kuriose be atlygio dirba maždaug 24 tūkst. teisėjų – paprastų piliečių[96], primena taikos teismus. Tokius teisėjus karalienės vardu skiria *Lord Chancellor*. Jeigu jie neprasižengia ir yra sveiki, savo pareigas eina iki septyniasdešimties metų amžiaus. Paskui jie įrašomi į papildomą (atsargos) sąrašą. Jų kompetencija iš tikrųjų yra pakankamai didelė, nes jie gali skirti laisvės atėmimo iki šešių mėnesių arba 2 tūkst. svarų sterlingų bausmę. Tačiau ši sistema gali egzistuoti tik kartu su aukščiau minėtais teisėjais dirbančio teismo sekretoriaus *(clerk)*, kuris atlieka ir patarėjo, ir valdytojo vaidmenį ir kuris paprastai yra advokatas *(barrister)* arba patarėjas teisės klausimais *(solicitor)*, dėka. Keblumų kyla tik dėl teismo sekretoriaus tikslaus vaidmens, nes jis neturi užimti teisėjų vietos. Pagal Karalienės suolo teismo (pranc. *Division du Banc de la Reine*) praktiką teismo sekretorius negali prisidėti prie teisėjų, kai šie tariasi prieš priimdami sprendimą, išskyrus atvejus, kai patys teisėjai jį pasikviečia, bet tik teisės klausimu[97].

– *Neetatiniai teisėjai, sprendimus priimantys su profesionaliais teisėjais*

Kadangi daug konstitucijų skelbia piliečių dalyvavimo vykdant teisingumą principą[98], lyginamojoje teisėje pasitaiko trys variantai. Tokie piliečiai dažnai vadinami pri-

[93] Bendram dviejų argumentų grupių pristatymui skirtas M. Pisani pranešimas Tarptautiniame baudžiamosios teisės kongrese, kuriame buvo nagrinėjami santykiai tarp baudžiamosios teisės ir baudžiamojo proceso bei žmogaus teisių, 1991 m. lapkritis, Sirakūzai, RIDP, 1992 *bis*, p. 1270.

[94] Vis dėlto kelios šalys priešinasi beveik kiekvienai dalyvavimo formai. Pavyzdžiui, Nyderlandai arba Turkija.

[95] M. Ali Mekouar, *La phase décisoire du procès pénal au Maroc*, RIDP, 1986, p. 639.

[96] Iš tikrųjų reikia pridėti apie penkiasdešimt profesionalių ir atlyginimą gaunančių teisėjų, kadangi labai dideliuose miestuose *Magistrates Courts* teisėjai yra profesionalai.

[97] Byla *Rv. East Kerrier*, 1952, 2 QB719, dar šiuo klausimu: J. R. Spencer, *Jackson's machinery of justice*, Cambridge University Press, 1989, p. 183 et seq., 402 et seq.

[98] Bet paprastai nepatikslinama, koks konkrečiai yra piliečių vaidmuo.

siekusiaisiais, nors profesionalų kalba prisiekusiuoju vadinamas tik pilietis neteisininkas, kuris teisme posėdžiauja nenuolat[99].

245 ***Piliečiai, sprendžiantys tik apie kaltumą (žiuri sistema).*** Geriausiai ši sistema reiškiasi būtent *common law* šalyse. Beje, žiuri atsirado Anglijoje, atrodo, dar 1215 m., kai laisvės šalininkai baronai iš karaliaus Jono Bežemio išplėšė *Magna Carta*[100]. Iš Anglijos žiuri pasiekė JAV[101], Kanadą, Prancūziją, Nyderlandus, Belgiją, Šveicariją, Italiją, Vokietiją. Amerikiečių VI pataisa primena, jog kaltinamasis turi teisę reikalauti, kad jo bylą nagrinėtų „nešališkas žiuri". Visų šių šalių įstatymuose buvo žavimasi žiuri kaip sistema, kuri užtikrina didelę teisingumo nepriklausomybę. JAV Aukščiausiasis Teismas žiuri laikė „apsauga nuo kaltintojo papirkimo ar nepaprasto jo uolumo ir nuo nuolankių teisėjų, kurie turi išankstinį nusistatymą arba yra ekscentriški"[102]. Teorija tokiai teismo nuomonei labai palanki[103]. Vis dėlto reikia priminti, kad žiuri sistema visada buvo taikoma tik sunkiausių nusikaltimų bylose. Iš prisiekusiųjų negalima reikalauti tokio darbo, kokį atlieka paprastas baudžiamąsias bylas nagrinėjantis teismas.

Tačiau nuo XIX a. daugelyje šalių žiuri ėmė „apmirti" ir net mažėti. Nyderlandai, kuriems žiuri 1812 m. primetė Prancūzija, jo atsisakė 1813 m. ir niekada to nesigailėjo. Vokietija žiuri panaikino 1925 m. Nors Prancūzijoje žiuri buvo panaikintas 1932 ir 1941 m., ten ir toliau apie jį kalbama, nes šiandien prisiekusieji taip pat skiria bausmes. Lygiai taip pat yra ir Italijoje. Apie padėtį Šveicarijoje F. Clerkas rašė, „kad daiktus reikia vadinti tikraisiais vardais: žiuri įsteigimas <...> galiausiai baigiasi nesėkme", nes iš profesionalių teisėjų ir piliečių sudarytų teismų sistema beveik visiškai išstūmė žiuri[104]. Galų gale žiuri pasidaro panašus į upę, kuri po potvynio sugrįžta į savo vagą ir vėl užima pradinę teritoriją: Anglija, Kanada ir Jungtinės Valstijos, Australija ir Naujoji Zelandija[105]. Be to, šiose šalyse kaltinamajam neretai, bet ne itin sunkių nusikaltimų atveju, suteikiama teisė pasirinkti arba prisiekusiųjų sistemą, arba sistemą be pri-

[99] Taip pat žr. labai naudingą studiją *Le jury face au droit pénal moderne*, Travaux de la troisième journée d'études juridiques Jean Dabin (mai 1967), ir būtent H. Jescheck, *Considérations de droit comparé*, Bruylant, Bruxelles, 1967, p. 149 et seq.

[100] Be to, Anglijoje nuo tada veikia ne tik konkrečią bylą sprendžiant dalyvaujantis žiuri, bet ir kaltinimo žiuri, kurio buvo atsisakyta 1933 m. Kaltinimo žiuri (didysis žiuri) tebeegzistuoja kai kuriose JAV valstijose ir federalinės teisės srityje (žr. VI pataisą).

[101] Apie amerikiečių teisę žr. nenaują, bet labai išsamų veikalą: H. Kalven, H. Zeisel, *The american jury*, Boston, Toronto, 1966.

[102] JAV Aukščiausiasis Teismas, 1968, byla *Duncan c. Louisiana*, 391 US 145; J. Israel, Y. Kamisar, W. La Fave, *Criminal procedure and the Constituties*, 1992, p. 44 et seq.

[103] Specialiai apie JAV žr. M. Tigar, RIDP, 1992, p. 1353 (apie kritiką, pareikštą didžiajam žiuri, žr. J. Cedras, *La justice pénale aux Etats-Unis*, 1989, p. 75). Anglijoje žiuri laikomas „šventa karvė", „atrama prieš priespaudą", tačiau šiandien vis dėlto reikia pažymėti tam tikrą jo kritiką. J. R. Spencer, *Jackson's Machinery of justice*, 1989, p. 1390 et seq.

[104] F. Clerc, *Une expérience du jury*, Mélanges Georges Sauser-Hall, 1952, p. 168.

[105] Ir dar kelios valstybės, pavyzdžiui, Brazilija arba Portugalija. Tačiau pastarojoje skundai prisiekusiųjų teisme nagrinėjami tik kurios nors proceso šalies reikalavimu (Portugalijos BPK 13 straipsnis). Žiuri egzistuoja ir Skandinavijos šalyse, kuriose taip pat veikia iš profesionalių teisėjų ir piliečių sudarytų teismų, nagrinėjančių nesudėtingas bylas, sistema (žr. toliau **248**).

siekusiųjų. Tokio atsitraukimo priežastys iš esmės yra laiko ir pinigų taupymas. Pridėsime, kad įstatymų leidėjas, visiškai pripažindamas žiuri, kartais nesutinka, kad žiuri dalyvautų paprastiems piliečiams per daug sudėtingose bylose. Pavyzdžiui, Danijoje prisiekusiųjų teismas nenagrinėja tokių ekonominių nusikaltimų kaip kontrabanda ir dokumentų klastojimas[106].

Common law šalys šiandien yra paskutinis žiuri – požiūris į kurį, nepaisant kelių priešingų nuomonių, tebėra labai palankus, – bastionas. Lordas Devlinas ne taip seniai rašė: „Žiuri procesas yra daugiau nei teisingumo priemonė ir daugiau nei Konstitucijos pasipuikavimas: jis yra švyturys, kuris parodo, kad laisvė yra gyva“[107]. JAV, Kanadoje ir Australijoje žiuri taip pat pritariama[108].

Technikos požiūriu prisiekusiųjų įdarbinimas visada paklūsta keleto „filtrų“ sistemai. Pirmasis, sesijinis, prisiekusiųjų sąrašas kartais sudaromas pasirinktinai, bet dažniau – burtais. Pasirinkimo būdas taikomas penkiolikoje JAV valstijų, kuriose *Key Men* (t. y. teismo arba vykdomosios valdžios paskirti žiuri komisarai) potencialius prisiekusiuosius išrenka iš fiskalinio registro arba iš rinkimų sąrašų. Tačiau pasirinkimas turi atitikti valstijos konstituciją, o federalinis Aukščiausiasis Teismas prižiūri, kad būtų laikomasi tam tikrų principų, pavyzdžiui, tokio, kuris draudžia išskirti kurią nors visuomenės grupę[109]. Gerokai svarbesnis yra prisiekusiųjų atrinkimas burtais, paprastai – iš rinkėjų sąrašų. JAV tam naudojami net telefonų sąrašai, gyventojų surašymo duomenys ir vairuotojo pažymėjimų registrai[110]. Sudaromas pirmasis sąrašas, kuriame išvardyti asmenys turi atvykti dirbti į teismą. Paskui parengiamas antrasis sąrašas – dalyvaujančiųjų teisminiame nagrinėjime. Jis sudaromas dviem būdais atmetant kai kuriuos kandidatus: jei atranka daroma burtais, paprastai siekiama atrinkti dvylika prisiekusiųjų, todėl šalys gali juos arba visiškai nušalinti, arba nušalinti nuo konkrečios bylos. Nušalinimas nuo konkrečios bylos apskritai grindžiamas kandidato į prisiekusiuosius tariamu šališkumu, pavyzdžiui, atsižvelgiama į jo pažiūras arba į didelę reklamą žiniasklaidoje iki proceso pradžios. Dėl to buvo sukurtas specialus procesinis veiksmas *voir-dire*, kuris reiškia gynėjo ir kaltintojo atliekamą apklausą. Kandidatą į prisiekusiuosius gali nušalinti arba teisėjas (JAV), arba du paskutiniai prisaikdinti prisiekusieji teisėjai, arba, jei jų nėra, du dalyvaujantys prisaikdintieji asmenys (Kanada). Norint nušalinti nuo konkrečios bylos kartais reikalingos labai ilgos apklausos, ypač JAV[111]. Nušalinimas yra neribotas. Jei nušalinimas yra visiškas, šalys argumentų nepateikia, tačiau visiš-

[106] V. Greve, in *Criminal procedure systems in the European Community*, sous la direction de C. Van Wyngaert, 1993, p. 56.

[107] Lord Devlin, *Trial by jury*, 3e éd., 1966, p. 164.

[108] Apie JAV žr. Kalven-Zeisel, *The american jury*, 1966, p. 25; apie Australiją žr. M. Findlay, S. Odgers, S. Yeo, *Australian criminal justice*, Oxford University Press, 1994, p. 138 et seq.

[109] Aukščiausiasis Teismas panaikino juodaodžiui paskirtą bausmę, nes kelis dešimtmečius žiuri nebuvo nė vieno juodaodžio, byla *Norris c. Alabama*, 1935, 294 US 587.

[110] J. Cedras, *La justice pénale aux Etats-Unis*, 1990, p. 68 et seq.

[111] J. Legrande, B. Legrande, *The basic processes of criminal justice*, Springfield (Illinois), 2nd ed., 1984. Norėdama palengvinti tokias apklausas, gynyba kreipiasi į specialius biurus, kurie kuria psichologinį tinkamo prisiekusiojo profilį *(in depth analysis)*, o *voir-dire* metu mėgina atrinkti tokį profilį atitinkančius prisiekusiuosius.

ko nušalinimo atvejus riboja įstatymas. Sunkių nusikaltimų nagrinėjimo atvejais visiškas nušalinimas galimas dažniau nei nagrinėjant paprastų nusikaltimų bylas, o gynėjų ir kaltintojų yra po lygiai. Kontinentinės Europos šalys, kai jose veikė žiuri, buvo įteisinusios tik visišką nušalinimą.

Reikia dar pasakyti porą žodžių apie Ispaniją, nes žiuri likimas šioje šalyje buvo itin permainingas. Priėmus daugelį priešingų įstatymų ar dekretų, Ispanijoje nuo 1936 m. žiuri atsisakyta. Ir nors 1978 m. Konstitucijos 125 straipsnis žiuri numato, nė vienas įstatymas jo neįkūrė[112].

246 ***Piliečiai, vieni sprendžiantys dėl kaltumo, bet bausmę skiriantys kartu su profesionaliais teisėjais (žiuri deformacijos sistema).*** Daugelyje šalių žiuri buvo kritikuojamas. Atkreiptas dėmesys į tai, kad veikos (kaltumas) ir teisės (bausmė) atskyrimas yra dirbtinis, kad žiuri yra smarkiai veikiamas jį sudarančiųjų socialinės padėties bei požiūrio (ypač spaudos) ir kad jis nesugeba atitikti naujų baudžiamosios teisės reikalavimų, susijusių su nusikaltusiojo asmeniu[113]. Todėl įvairių šalių įstatymai įtvirtino mintį, kuria labai norėta sumažinti tokius neatitikimus, visiškai neatsisakant žiuri idėjos: piliečiai iš pradžių vieni sprendžia dėl kaltumo, o paskui kartu su profesionaliais teisėjais skiria bausmę[114]. Aišku, toks sumaišymas yra negalimas *common law* šalyse, kur pasitikėjimas tradiciniu žiuri tebėra labai didelis. Tačiau jis įtvirtintas daugumoje kontinentinės Europos šalių ir, be kita ko, dviem formomis.

Pagal pirmąją prie teisėjų prisideda tik kai kurie prisiekusieji. Pavyzdžiui, Norvegijoje po to, kai dešimt prisiekusiųjų priima sprendimą, kad bausmė būtų paskirta, keturi iš jų prisideda prie trijų teisėjų (BPK 332 straipsnis). O kadangi šie prisiekusieji atrenkami burtais, tai gali atsitikti taip, kad už nekaltumą balsavę prisiekusieji turės spręsti, kokią bausmę reikia paskirti.

Pagal antrąją formą, dar labiau nutolusią nuo tradicinio žiuri, kartu su teisėjais bausmę skiria visi tie prisiekusieji, kurie vieni spręsdami buvo pripažinę kaltumą. Tokia yra Belgijos (BPK 364 ir 366 straipsniai)[115] ir Austrijos sistema[116].

247 ***Piliečiai, kartu su profesionaliais teisėjais sprendžiantys kaltės klausimą ir skiriantys bausmę (žiuri atsisakymo, arba vadinamoji teismo įstaigų sudarymo iš profesionalių teisėjų ir piliečių, sistema).*** Pirmiau aptarta apibrėžto bendradarbiavimo sistema įstatymų leidėjams pasirodė esanti per daug ribota, nes spręsti dėl kaltumo ji palieka vien prisiekusiesiems. Tai leidžia išlikti kai kuriems žiuri trūkumams. Todėl pirmaisiais XX a. dešimtmečiais iškilusi labai įtakinga tendencija paskatino daugelį šalių įtvirtinti apibendrintą bendradarbiavimo sistemą, pagal kurią piliečiai turi lygiai tokius pat įgaliojimus kaip ir profesionalūs teisėjai. Tai yra teismo įstaigų sudarymo iš profesionalių teisėjų ir piliečių, arba asesorato, sistema. Tokia trečioji sistema neprasiskverbė į *common law*, tačiau dviem formomis ji labai ištobulėjo kontinentinėje Europoje ir net kituose žemynuose.

[112] Apie istoriją iki 1966 m. žr. H. Jescheck, op. cit., p. 172 et seq.

[113] M. Franchimont, A. Jacobs, A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, 1989, p. 616.

[114] Jeigu kaltumas buvo pripažintas, sprendimas negali būti svarstomas dar kartą.

[115] M. Franchimont et al., op. cit., p. 652 et seq.; R. Declercq, RIDP, 1989, p. 686 et seq.

[116] K. Müller, RIDP, 1989, p. 672.

248 *Pirmoji forma.* Dažniausiai pasitaiko *paprastų piliečių* pakvietimo forma. Įvairiose šalyse kompetentinga teismo įstaiga (prisiekusiųjų teismas), nusikaltimams nagrinėti kadaise buvusi sudaroma iš prisiekusiųjų ir profesionalių teisėjų, šiandien sudaroma iš tarėjų ir teisėjų profesionalų, o tokie tarėjai kartais tebevadinami prisiekusiaisiais. Pavyzdžiui, fakto ir teisės klausimus tarėjai ir teisėjai kartu sprendžia Prancūzijoje, kur 1941 m. lapkričio 25 d. buvo priimtas atitinkamas įstatymas (dabar – BPK 355 ir 356 straipsniai), ir Italijoje[117]. Italijos Konstitucija remia iš profesionalių teisėjų ir tarėjų sudaromus teismus, nes jos 102 straipsnio 3 dalis įtvirtina nuostatą, kad „įstatymas nustato atvejus ir formas, kaip žmonės tiesiogiai dalyvauja vykdant teisingumą". Toks baudžiamąsias bylas nagrinėjančių teismų sudarymo būdas taip pat taikomas prancūziškai kalbančiose Afrikos valstybėse (Alžyras, Nigerija, Kamerūnas, Beninas, Gabonas, Čadas) ir kai kuriose kitose Europos šalyse, pavyzdžiui, Šveicarijoje bei Švedijoje. Pastarojoje valstybėje, kur žiuri nagrinėja tik spaudos įstatymų pažeidimus, profesionalių teisėjų ir tarėjų teismas *(nämnd)* ypatingas tuo, kad teismo sprendimo priėmimui etatinis teisėjas yra svarbus tiek pat, kiek ir teismo darbe dalyvaujantys septyni tarėjai: kalbant konkrečiai, tarėjų kolegija turi tik vieną balsą, todėl, kad įgytų persvarą prieš teisėją, jie turi laikytis vieningos nuomonės.

Nagrinėjant lengvesnius nusikaltimus tarėjų dalyvavimas yra nepaprastai aiškus tokiose šalyse kaip Šveicarija ir Vokietija[118]. Šveicarijoje daugelio kantonų įstatymai numatė teismus, sudaromus iš profesionalaus teisėjo ir tarėjų; įstatymų leidėjai sugebėjo taip išreikšti pirmojo ir antrųjų lygumą, kad jie priimami vienodai: rinkimais, tokiu pat būdu ir tokiam pat laikotarpiui[119]. Vokietijoje žemesniosios instancijos teismas *(Amtsgericht)* sudarytas arba iš vieno teisėjo ir dviejų tarėjų (nusikaltimams, už kuriuos baudžiama laisvės atėmimu iki trejų metų, nagrinėti), arba iš dviejų teisėjų ir dviejų tarėjų (sunkesniems nusikaltimams nagrinėti); „prisiekusiųjų teismą" sudaro trys profesionalūs teisėjai ir du tarėjai. Teismų sudarymo iš profesionalių teisėjų ir tarėjų sistema taip pat egzistuoja Austrijoje, Rytų Europoje (Lenkija, Rusija, Rumunija, Bulgarija ir t. t.) ir Skandinavijoje[120].

Apeliacine tvarka nagrinėjamose baudžiamosiose bylose tarėjai iš esmės nedalyvauja. Tačiau ši taisyklė turi daug išimčių, įstatymų leidėjo padarytų demokratine dvasia. Pavyzdžiui, Italijoje ir Graikijoje sunkiems nusikaltimams nagrinėti veikia apeliacinis teismas, sudarytas taip pat, kaip ir pirmosios instancijos teismas, taigi dalyvaujant tarėjams[121]. Tačiau apskritai, jeigu apeliacinėje instancijoje tarėjai ir dalyvauja, tai jų čia yra nedaug. Vokietijoje žemesniosios instancijos teismo *(Amtsgericht)*, sudaryto arba iš vieno teisėjo ir dviejų tarėjų, arba iš dviejų teisėjų ir dviejų tarėjų, sprendimai gali

[117] Vienintelis didelis skirtumas yra tai, kad Prancūzijoje yra trys teisėjai ir devyni tarėjai, o Italijoje – du teisėjai ir šeši tarėjai *(guidici popolari)*.

[118] Tačiau nepriimtas kai kuriose kitose šalyse, pavyzdžiui, Prancūzijoje, Belgijoje ir Nyderlanduose, taip pat visose arabų pasaulio valstybėse.

[119] G. Piquerez, *Précis de procédure pénale suisse*, 1994, p. 144.

[120] Doktrina kartu pritaria ir paprastų piliečių dalyvavimui, ir prisiekusiųjų atsisakymui, ir niekas to neginčija; žr. H. Jescheck, op. cit., p. 167 ir 168.

[121] Tačiau Graikijoje dalyvauti pirmosios instancijos teismo darbe gali ne jaunesni kaip 30 metų amžiaus, o apeliaciniame teisme – ne jaunesni kaip 40 metų amžiaus piliečiai.

būti apskųsti aukštesniosios instancijos teismui *(Landesgericht),* kurį sudaro trys teisėjai ir du tarėjai. Švedijoje pirmosios pakopos teisme posėdžiauja vienas teisėjas ir trys tarėjai[122], o apeliaciniame teisme – trys teisėjai ir du tarėjai. Pagaliau Aukščiausiajame Teisme tarėjų niekada nebūna.

Paprasti piliečiai priimami skirtingai. Vokietijoje taikoma trijų pakopų sistema. Sudaromas komunalinis sąrašas, iš kurio specialus komitetas (vienas teisėjas, vienas vyriausybės pareigūnas ir dešimt patikėtinių) atrenka potencialius piliečius, galimus paskirti ketveriems metams, ir sudaro antrąjį sąrašą; iš šio sąrašo žemesniosios instancijos teismo teisėjas burtais išrenka teisme dirbsiančius paprastus piliečius[123]. Švedijoje tokie piliečiai renkami tiesiogiai komunose pagal politinį priklausomumą ir šešeriems metams. Vienos partijos asesorių (teismo narių) skaičius proporcingai atitinka balsų, kuriuos ta partija surinko per paskutinius rinkimus, skaičių[124].

249 ***Antroji forma.*** Kai kurie įstatymų leidėjai įtvirtina *specializuotų tarėjų* pakvietimo sistemą. Nepilnamečių bylas nagrinėjantiems teismams tai beveik visada yra taisyklė. Prancūzijoje vaikų teismui pirmininkauja profesionalus teisėjas (nepilnamečių bylų teisėjas), kuriam padeda du asesoriai – ne teisėjai, teisingumo ministro įsakymu skiriami ketveriems metams iš asmenų, besidominčių vaikų problemomis (Teismų santvarkos įstatymo L.522-3 straipsnis). Italijoje nepilnamečių reikalų teismas sudarytas iš dviejų magistratų ir dviejų asesorių, išrinktų iš biologijos, psichologijos arba pedagogikos ekspertų, „tinkamų ir magistratūrai nepriklausančių piliečių" (Konstitucijos 102 straipsnio 2 dalis)[125]. Egipte nepilnamečių bylų teisėjui padeda du specializuoti ekspertai, iš kurių vienas turi būti moteris (Nepilnamečių įstatymo 28 straipsnis). Vis dėlto kai kuriose šalyse nepilnamečių bylas teisėjas išnagrinėja vienas.

Galima nurodyti kitus du specializuotų tarėjų pakvietimo būdus. Nyderlandų 1975 m. gruodžio 10 d. įstatymas Arnheme įsteigė specializuotą teismą, kuris kompetentingas nagrinėti skundus, susijusius su baudžiamosios bausmės vykdymo priemonėmis. Tačiau šią teismo įstaigą sudaro vienas profesionalus teisėjas ir du ekspertai – penkeriems metams paskirti psichiatrai arba psichologai[126]. Tokia nuostata yra juo labiau pažymėtina, kadangi Nyderlandų teisė teismo įstaigų sudarymo iš profesionalių teisėjų ir paprastų piliečių principą visąlaik atmesdavo. Šiaurės šalys, į teismą integruodamos įvairių sričių ekspertus, pažengia dar toliau. Pavyzdžiui, ekonominius nusikaltimus nagrinėjančiuose Švedijos teismuose vienas iš teisėjų privalo būti asocijuotas ekspertas, o Norvegijoje teismo pirmininkas savo nuožiūra arba šalių prašymu kaip asocijuotą teisėją gali pakviesti komercijos, pramonės ar statybų srities ekspertą[127]. Sunku įsivaizduoti, kad tokia taisyklė galėtų būti taikoma Prancūzijoje.

[122] Arba net penki tarėjai, jeigu gali būti paskirta bausmė – laisvės atėmimas daugiau kaip dvejiems metams.

[123] P. Hünerfeld, RIDP, 1986, p. 431.

[124] C. Steen Sundberg, RIDP, 1989, p. 1031.

[125] Praktiškai pirmiausia atsižvelgiama į žmogiškąsias savybes, o ne į aukšto lygio profesinę kompetenciją, juo labiau kad teismas gali paprašyti ekspertų pagalbos. A. C. Moro, *La protection judiciaire des mineurs en Italie*, Cahiers de défense sociale, No spécial 1980, p. 57.

[126] G. Corstens, *Les recours ouverts au détenu en droit néerlandais* in *La condition juridique du détenu*, Travaux de l'Institut de Sciences criminelles de Poitiers, vol. 13, 1994, p. 219 et seq.

[127] P. O. Träskman, RIDP, 1986, p. 751.

2. Teisėjų kolegialus ir vienasmeniškas darbas

250 *Neprofesionalių teisėjų* atvejis yra paprastas: tiek kalbant apie prisiekusiuosius, tiek apie tarėjus – jie nėra vieni. *Common law* sistemoje, kaip ir Belgijoje bei Danijoje, prisiekusiųjų tradiciškai yra dvylika[128]. Be to, skaičius svyruoja (dešimt Norvegijoje, devyni Prancūzijoje, aštuoni Austrijoje, šeši Italijoje, keturi Alžyre ir daugelyje prancūziškai kalbančių juodosios Afrikos šalių). Tarėjų dažniausiai būna du trys.

Kalbant apie *profesionalius teisėjus*, svarbiausioms pirmosios instancijos[129] ir visoms aukštesnės instancijos byloms galioja kolegialumo (o dažniausiai – nelyginio skaičiaus) principas. Lieka delikatus paprastų bylų, sprendžiamų pirmosios instancijos teismuose, atvejis, kai greitumo argumentas (kuris parankus vienasmeniam teisėjui) priešinamas tinkamo teisingumo argumentui (pritariančiam kolegialumui). Vis dėlto beveik visose šalyse įsitvirtina vienasmenio teisėjo principas[130]. Kartais privaloma, kad baudžiamąją bylą teisėjas nagrinėtų vienasmeniškai: to reikalaujama labai lengvų nusikaltimų atveju (Prancūzija, Vokietija)[131] arba jei padaromi net reliatyviai sunkūs nusikaltimai, kaip rodo Italijos teisės įtvirtintas *pretore*, kuris gali skirti sankcijas už daugelį įstatyme išvardytų nusikaltimų (prievartos veiksmai, nužudymas dėl neatsargumo, gyvenamojo būsto neliečiamumo pažeidimas ir kt.), už kuriuos nubaudžiama laisvės atėmimu iki ketverių metų (BPK 7 straipsnis). Austrijoje egzistuoja dvejopi vienasmeniai teisėjai: apygardos teismo *(Bezirksgericht)* teisėjas, kuris yra kompetentingas, kai skirtina bausmė neviršija šešių mėnesių, ir pirmosios instancijos teismo *(Einzelrichter)* teisėjas, kuris kompetentingas nagrinėti baudžiamuosius nusižengimus, už kuriuos gali būti paskirta ne mažesnė kaip šešių mėnesių ir ne didesnė kaip penkerių metų bausmė. O kartais suponuojamos tam tikros sąlygos, pavyzdžiui, teisėjo, įpareigoto nagrinėti bylą, sutikimas, ir tada neprivaloma, kad bylą nagrinėtų vienas teisėjas.

Pateiksime du pavyzdžius. Pirmasis siejasi su Danija (BPK 925–925a straipsniai) ir Norvegija (BPK 248 straipsnis): teisiamąjį gali teisti teisėjas vienasmeniškai, o ne kolegija, jeigu kaltinamasis visiškai pripažino padarytas veikas, jeigu jo prisipažinimas patvirtintas kitais įrodymais ir jeigu bausmė neviršija ketverių (Danija) arba dešimties metų (Norvegija). Žodžiu, „kaltę pripažinusysis" gali išvengti kolegialaus teismo sudarymo[132]. Antrasis pavyz-

[128] JAV šis skaičius taikomas tiek federaliniams, tiek nefederaliniams teismams, nes VI pataisą, kuri federaliniu lygiu numato teisę į žiuri, Aukščiausiasis Teismas integravo į XIV pataisą, skirtą valstijoms. Žinoma, kad iki teismo sprendimo priėmimo federalinis arba valstijos „didysis žiuri", kurį sudaro 16–23 asmenys, gali perduoti bylą prisiekusiųjų teismui.

[129] Įskaitant atvejus, kai kaltinamasis yra nepilnametis. Prancūzijoje vienasmenis nepilnamečių bylų teisėjas yra kompetentingas tik tada, kai skiriamas papeikimas ar priežiūros priemonė, t. y. jeigu padaryta veika yra nesunki, o įkalinimo bausmę gali paskirti tik nepilnamečių bylų teismas, sudarytas iš trijų kolegijos narių (1945 m. vasario 2 d. potvarkio 8 ir 9 straipsniai). Labai panaši išeitis taikoma Nyderlanduose, kur nepilnamečių bylų teisėjas nebeturi įprastos kompetencijos, jeigu jis arba prokuratūra mano, kad turi būti paskirta įkalinimo daugiau kaip šešiems mėnesiams bausmė, arba jeigu byla yra sudėtinga (BPK 500 straipsnio 2 dalis ir 500e straipsnis).

[130] Kai kur tam priešinamasi. Pavyzdžiui, Anglijoje *Magistrates' Courts*, posėdžiauja ne mažiau kaip du ir iki septynių narių. O tai jau yra per daug. J. R. Spencer, *Jackson's Machinery of Justice*, 1989, p. 185.

[131] Už kuriuos įkalinimas iš esmės nėra numatytas.

[132] P. Tak, *La procédure „plaidé coupable", le droit scandinave pris en modèle pour la législation en droit pénal aux Pays-Bas*, RDPP, 1993, p. 3 et seq. Iš esmės 60 proc. bylų tokiu būdu teisėjas nagrinėja vienasmeniškai.

dys – Prancūzija (BPK 398 ir 398-1 straipsniai) ir Lenkija (BPK 419, 420 ir 470 straipsniai): bylą nagrinėja vienas teisėjas, jeigu ta byla susijusi su vienu iš įstatyme nurodytų nusikaltimų[133], jeigu teisiamajam nėra pritaikytas kardomasis kalinimas, jeigu teismo pirmininkas nusprendė bylą patikėti vienam teisėjui ir jeigu šis mano, jog byla yra gana paprasta, kad galėtų pasiimti ją nagrinėti. Kokie panašūs šie du palyginti pavyzdžiai! Iš tikrųjų, BPK 398-1 straipsnis, išvardijantis vienasmenio teisėjo kompetencijai priklausančius nagrinėti nusikaltimus, buvo ženkliai išplėstas 1995 m. vasario 6 d. įstatymu (kuris nurodo ir vagystę sunkinančiomis aplinkybėmis, kai įkalinimas neviršija penkerių metų).

Apeliaciniame teisme bendra taisyklė – net ir paprastoms byloms – yra ta, kad privalo būti keli profesionalūs teisėjai. Šios taisyklės išimtys yra labai retos[134].

C. Teismų kompetencija

251 Teismų kompetencijai, arba gebėjimui nagrinėti konkretų nusikaltimą, visose šalyse būdinga tai, kad, pirma, ji yra visuomeninė teisinė[135] ir, antra, reiškiasi trimis aspektais: asmeniniu, materialiniu ir teritoriniu. Asmeninei kompetencijai daug dėmesio skirti neverta: ji reiškia, jog nustatant teismingumą kartais atsižvelgiama į asmens padėtį, ir priminsime, kad, pavyzdžiui, nepilnamečių teisės pažeidėjų bylos paprastai perduodamos specializuotiems teismams[136]. Delikatesnė yra dalykinė (materialinė) ir teritorinė teismo kompetencija vykdyti teisingumą.

1. Dalykinė kompetencija

252 Ji yra susijusi su nusikaltimo požymiais ir užtikrina, kad nusikaltimą padariusiems asmenims iš visų teismo įstaigų būtų parinktas tinkamas teismas. Tuos nusikaltimo požymius abstrakčiai gali nurodyti įstatymas, turintis sąsajų su objektyviu nusikaltimo sunkumu, arba juos konkrečiai gali nustatyti magistratai (įstatymui tai reglamentuojant arba ne) priklausomai nuo nusikaltimo socialinio poveikio arba nusikaltimą padariusio asmens asmenybės. Visų šalių teisė atsižvelgia į abi šias koncepcijas.

a) Teisinė koncepcija

253 Bendra mintis yra tokia, kad atskiros nusikaltimų rūšies baudžiamąsias bylas priklausomai nuo to, kokia bausmė už nusikaltimų padarymą yra numatyta, nagrinėja tiksliai

[133] Palyginimas rodo, kad du sąrašai nesutampa, bet visada kalbama apie baudžiamuosius nusižengimus, už kuriuos baudžiama laisvės atėmimu ne daugiau kaip penkeriems metams.

[134] Paminėsime Nyderlandų 1987 m. balandžio 1 d. įstatymą, kuris leidžia nagrinėti bylą apeliacine tvarka vienam teisėjui, jeigu šis su tuo sutinka ir jeigu bylą jau pirmojoje instancijoje nagrinėjo vienas teisėjas. Annuaire de législation française et étrangère, 1987, p. 354.

[135] Taisyklę kartais įtvirtina įstatymas, kartais ją nurodo teismų praktika.

[136] Būna labai retų išimčių. Pavyzdžiui, Kanados 1985 m. įstatymas dėl teisės pažeidimą įvykdžiusių nepilnamečių paauglių teismui leidžia atsisakyti bylos ir perduoti ją nagrinėti įprastą kompetenciją „visuomenės interesais" turinčiam teismui (16 straipsnis), t. y. galinčiam nagrinėti labai sunkius nusikaltimus.

apibrėžta teismo įstaiga. Tačiau įvairių valstybių teisė labai skiriasi: iš tikrųjų nusikaltimai kartais skirstomi į tris grupes, o kartais – į dvi; be to, net ir tas pats teismas kartais atlieka vienos teismo įstaigos (pirmoji instancija arba apeliacinė instancija), kartais – dviejų teismo įstaigų vaidmenį.

Šias mintis pailiustruosime Prancūzijos ir Vokietijos pavyzdžiais.

Prancūzijoje padėtis yra gana paprasta. Baudžiamųjų pažeidimų bylos teismingos *policijos teismui*, baudžiamųjų nusižengimų – *pataisos teismui*, šių dviejų teismo įstaigų sprendimai apeliacine tvarka skundžiami Apeliacinio teismo *Pataisos apeliacijos skyriui*, o kasacine tvarka skundas paduodamas *Kasacinio teismo* Baudžiamųjų bylų skyriui. Nusikaltimų bylas nagrinėja *prisiekusiųjų teismas*, o jo priimamus sprendimus galima apskųsti kasacine tvarka. Trumpai kalbant, kiekvienam teismui būdinga tik vienos rūšies materialinė (dalykinė) kompetencija. Vokietijoje yra ne taip.

Vokietijoje padėtis gerokai sudėtingesnė. Vietinis teismas *(Amtsgericht)* yra tolimas policijos teismo „giminaitis". Jame dirbantis teisėjas vienas nagrinėja baudžiamųjų nusižengimų bylas: 1) iškeltas privataus pareiškimo pagrindu; 2) kai įstatymo numatyta bausmė yra ne didesnė kaip įkalinimas šešiems mėnesiams. Vietinis teismas, kuriame posėdžiauja ir paprasti piliečiai, yra kompetentingas nagrinėti: 1) baudžiamuosius nusižengimus, kurių negali nagrinėti vienas teisėjas ir dėl kurių išskirtinės svarbos palaikantysis kaltinimą nesikreipė į regioninį teismą; 2) nusikaltimus, kurie nepriklauso nei prisiekusiųjų teismo, nei aukštesniojo regioninio teismo kompetencijai. Regioninis teismas *(Landesgericht)* atlieka dvejopas funkcijas: žemieji baudžiamųjų bylų rūmai nagrinėja tik apskųstus vietinio teismo sprendimus; aukštieji baudžiamųjų bylų rūmai pirmiausia pirmojoje instancijoje kaip prisiekusiųjų teismas sprendžia kai kurių įstatyme išvardytų nusikaltimų bylas (tyčinis nužudymas, mirtino smūgio sudavimas ir t. t.), posėdžiauja kaip nusikaltimų valstybės saugumui bylų teismo skyrius (nusikaltimai valstybės saugumui) ir kaip ekonominių nusikaltimų bylų teismo skyrius, o kaip apeliacinė instancija peržiūri vietos teismo, sprendimus priimančio dalyvaujant tarėjams, kaip pirmosios instancijos, paskelbtus sprendimus. Trečioji teismo įstaiga yra aukštesnysis regioninis teismas *(Oberlandesgericht)*, kurio, kaip pirmosios instancijos teismo, kompetencijai priklauso tam tikrų sunkių nusikaltimų, kuriais buvo pasikėsinta į valstybės saugumą, bylų nagrinėjimas, o kaip kasacijos, suprantamos pagal Prancūzijos teisę, instancijai – apskųstų regioninių teismų sprendimų, priimtų apeliacine tvarka, peržiūrėjimas. Dar veikia Federalinis Teismas *(Bundesgerichtshof)*, kuris atlieka prisiekusiųjų teismo sprendimų, taip pat ir aukštesniųjų regioninių teismų pirmojoje instancijoje priimtų sprendimų peržiūrą[137].

b) Teismo kompetencija

254 ***Pagrindinis principas.*** Remiantis šiuo principu bylas persiųsti į teismą įpareigoti magistratai konkrečią bylą perduoda teismo įstaigai A, o ne teismo įstaigai B, kuri gali paskirti sunkesnę bausmę, jeigu jie laikosi nuomonės, kad neverta tikėtis griežtesnės bausmės nei ta, kurią gali paskelbti teismo įstaiga A. Tačiau dar yra taisyklė, kad teismo įstaiga A gali apskritai atsisakyti nagrinėti bylą, skirtingai nuo perdavusiųjų bylą į teismą, jei mano, jog padaryta veika yra verta didesnės bausmės, nei ji gali skirti. Nustatant turinčią nagrinėti baudžiamąją bylą teismo įstaigą tam tikrą vaidmenį gali suvaidinti pats kaltinamasis. *Common law* sistemos šalių teisėje kaltinamojo vaidmuo yra svarbesnis nei romanų-germanų šalių teisėje.

[137] M. Fromont, A. Rieg, *Introduction au droit allemand*, II, *Droit public, droit pénal*, 1984, p. 355 et seq.

255 ***Taikymas romanų-germanų šalių teisėje.*** Labai tinkamas yra tokios *veikos perkvalifikavimo* pavyzdys, dėl kurios Prancūzijoje parengtinį tardymą atliekantys teisėjai, paprastai esant prokuratūros sutikimui, nusikaltimą prilygina baudžiamajam nusižengimui ir taip išvengia bylos perdavimo prisiekusiųjų teismui[138]. Visiškai nesiremdami jokiu įstatymu, prancūzų magistratai šį būdą plačiai taiko nuo XIX a. vidurio ir tik išskirtiniais atvejais teisėjai paskelbia esą nekompetentingi nagrinėti tokią bylą[139]. Siekdami pripažinti nusikalstamos veikos kvalifikavimą teisingu, teisėjai tardytojai formaliai neįvertina atsakomybę sunkinančios aplinkybės arba iškraipo padarytą veiką, pavyzdžiui, išžaginimą kvalifikuoja kaip prievartos veiksmus[140]. Pateiksime du įstatymo leidžiamus prancūziškosios sistemos variantus.

Pirmasis siejasi su Belgija. Tardytojui baigus parengtinį tyrimą, teismas uždarame pasitarimo posėdyje gali pripažinti esant atsakomybę lengvinančių aplinkybių, kurios leidžia už padarytą veiką skirti tik pataisos bausmę. Be abejo, tokia korekcija baudžiamojo nusižengimo link netaikoma patiems sunkiausiems nusikaltimams. Bet įstatymų leidėjas į baudžiamuosius nusižengimus perkvalifikuotinus nusikaltimus supranta vis plačiau, nes nuo 1977 m. vasario 1 d., kai buvo priimtas atitinkamas įstatymas, taip gali būti perkvalifikuojami visi nusikaltimai, už kurių padarymą baudžiama laisvės atėmimu nuo penkiolikos iki dvidešimties metų, bausmę atliekant sunkiųjų darbų kalėjime. Šią bendrą ribą išlaiko 1985 m. vasario 6 d. įstatymas, kuris vis dėlto taip pat leidžia į baudžiamuosius nusižengimus perkvalifikuoti tam tikrus apibrėžtus nusikaltimus – pavyzdžiui, ginkluotą plėšimą, už kurį įstatymas užtraukia daugiau kaip dvidešimties metų sunkiųjų darbų bausmę[141].

Antrasis variantas pasitaiko Šveicarijoje. Kai kurių kantonų įstatymų leidėjai sudaro sąlygas bylos neperduoti baudžiamąsias bylas nagrinėjančiam teismui (kuris, ne taip, kaip Belgijoje, paprastai nėra prisiekusiųjų teismas). Remiantis vienodai suformuluotais Berno BPK 211 straipsniu ir Juros BPK 243 straipsniu, ištirtas bylas teismui perduodantiems pareigūnams leidžiama bylą išsiųsti į teismą, kurio dalykinė (materialinė) kompetencija yra pati menkiausia, jeigu aplinkybės leidžia daryti prielaidą, kad tinkama bus tik šio teismo paskirta bausmė; bylą į teismą perduodantis pareigūnas tuo pačiu metu gali nustatyti kaltumą arba bausmę švelninančius faktus[142]. Tarp tokių bausmę švelninančių motyvų doktrina mini BK 11 straipsnį, skirtą kaltinamojo psichikos sutrikimams[143]. Berno kantono praktika remiasi kantono generalinio prokuroro instrukcijomis apygardų prokurorams, kurios nuo 1980 m. yra įtvirtintos įstatymiškai (BPK 208 straipsnio 3 dalis): pagrindinė mintis yra ta, kad nusikaltimų, už kuriuos baudžia-

[138] Stengdamiesi palengvinti procesą ir sumažinti teisingumo vykdymo išlaidas.

[139] Paprastai tai jie padaro kaltinamojo, kuris gali pageidauti būti teisiamas prisiekusiųjų teismo, reikalavimu; žr. Reims 9 novembre 1978, D. 1979, 92 et la note.

[140] J. Ch. Laurent. *La correctionnalisation*, JCP 1956-I-852, 877.

[141] R. Declercq, *Les rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale en Belgique*, RIDP, 1989, p. 687 et seq.; J. Hoeffer, *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, 1956, p. 154.

[142] G. Piquerez, *Procédure pénale bernoise et jurassienne*, 10983, No 770 et seq.; *Précis de procédure pénale suisse*, 1987, No 477 et seq.

[143] G. Piquerez, *Commentaire du Code de procédure pénale jurassien 1993.*

ma laisvės atėmimu daugiau kaip penkeriems metams, bylas nagrinėja baudžiamųjų bylų teismas, turintis kompetenciją nagrinėti sunkių nusikaltimų bylas. Kaltinamasis arba skundą pateikęs asmuo gali iškelti bylos neteismingumo klausimą, su kuriuo, kita vertus, baudžiamuosius nusižengimus nagrinėjantis pataisos teismas gali sutikti. Taigi veikos perkvalifikavimas į baudžiamąjį nusižengimą yra susijęs su konsensualizmo principu: jis priimtinas tik visų sutikimu.

256 ***Ir* common law *sistemos šalių teisėje.*** Anglijoje tarpinės kategorijos nusikaltimų (*triable either way*) bylas kaltinamojo pasirinkimu gali nagrinėti arba *Crown Court*, arba *Magistrates' Court*[144]. Pastarąjį teismą suinteresuotasis renkasi mieliau, jeigu būgštauja, kad pirmasis – turintis didesnę kompetenciją – teismas gali paskirti griežtesnę bausmę nei taikos teisėjas[145]. Vis dėlto tokiam bandymui gali būti pasipriešinta – teisėjas gali atsisakyti nagrinėti bylą, jei mano, jog veika yra tokia sunki, kad verta griežtesnės bausmės, nei jis gali paskirti[146].

Labai panaši sistema veikia Kanadoje. Jeigu nusikaltimas nėra nei labai sunkus (pavyzdžiui, tyčinis nužudymas), kai bylą nagrinėja būtinai Aukščiausiasis Teismas su žiuri, nei labai nereikšmingas (pavyzdžiui, vagystė), kai byla perduodama spręsti provincijos teismo teisėjui, kaltinamasis turi teisę pasirinkti vieną iš šių dviejų teismo įstaigų. Pateikus kaltinimą, kaltinamajam oficialiai apie tai pranešti privalo taikos teisėjas (BPK 536-2 straipsnis). Praktikoje suinteresuotieji labai dažnai, bent nelabai sunkių nusikaltimų bylose[147], renkasi vienasmenį teisėją[148].

JAV, kur kiekvienas kaltinamasis turi konstitucinę teisę, kad jo bylą nagrinėtų žiuri, jeigu skirtina bausmė yra didesnė nei šeši mėnesiai, kaltinamasis šios teisės paprastai gali atsisakyti. Tačiau tam reikia teisėjo ir kaltintojo sutikimo. Sunkaus nusikaltimo atveju kaltinamasis noriai pasirenka žiuri[149].

Darytina išvada, kad romanų-germanų šalių teisė ir *common law* sistemos teisė turi tam tikrą panašumą, nors *common law* sistemos šalių teisė ir nekalba apie teismingumo korekciją. Iš tikrųjų visur ir visi proceso dalyviai sutaria, kad geriau bylą nagrinėtų mažesnių įgaliojimų teismas nei pagal įstatymą bylą iš esmės nagrinėti turintis teismas. Jei kalbėsime apie kaltinamąjį, tai kontinentinėje Europoje jo sutikimas yra numanomas[150], o *common law* šalyse – aiškiai išreikštas. Be to, mažesnių įgaliojimų teismas visada gali atsisakyti nagrinėti bylą, išskyrus Šiaurės Ameriką.

[144] Kalbama, pavyzdžiui, apie vagystę, dokumentų padirbinėjimą, sukčiavimą.

[145] Kuris daugiausia gali nubausti įkalinimu šešiems mėnesiams.

[146] *Magistrates' Court Act 1980.*

[147] Jeigu byla yra labai sunki, kaltinamasis renkasi žiuri, nes nuteistas jis bus tik tada, kai jį kaltu pripažins visi prisiekusieji.

[148] P. Beliveau, B. Letendre, M. Vauclair, *Précis élémentaire de preuve et de procédure pénales*, Montréal, 1993, p. 285 et seq.

[149] G. Pugh, *L'établissement de la culpabilité dans le système de justice criminelle des Etats-Unis*, RIDP, 1986, p. 724.

[150] Pataisos teismui jis privalo pateikti išvadą apie neteismingumą, jeigu pageidauja būti teisiamas baudžiamąsias bylas nagrinėjančio teismo.

2. Teritorinė kompetencija

257 Teritorijos atžvilgiu ribojamos teismo kompetencijos taisyklės yra vienodesnės, todėl prie jų sustosime trumpiau. Beveik visur galioja trejopos kompetencijos *principas:* nusikaltimo padarymo vietos, kaltinamojo gyvenamosios (arba rezidavimo) vietos ir jo sulaikymo vietos.

Vienas *patikslinimas* siejasi su eksteritorialumo elementą turinčiais nusikaltimais[151]. Jeigu nusikaltimas iš dalies padarytas vienoje valstybėje, o iš dalies – už jos teritorijos ribų, bylą nagrinėti gali pirmosios šalies teisėjai ir pagal tos šalies įstatymus. Ir atvirkščiai, jeigu visas nusikaltimas padarytas užsienyje, byla teisėjui paprastai teisminga tik tam tikrais atvejais, o būtent: jeigu nusikalstamą veiką padaręs asmuo yra tos pačios valstybės pilietis kaip ir teisėjas (taikomos dar ir kitos sąlygos), jeigu nusikaltimu pasikėsinta į teisėjo pilietybės valstybės kito piliečio arba į valstybės, kuriai jis atstovauja, piliečių interesus, pagaliau taikant kurią nors tarptautinę konvenciją dėl pagrindinių vertybių apsaugos ir jeigu nusikaltimą padaręs asmuo yra teisėjo pilietybės šalyje[152].

Kai kurios valstybės laikosi labai plačios koncepcijos, kad galima pasiskelbti turint kompetenciją nagrinėti nusikaltimus, visiškai padarytus užsienyje. Pavyzdžiui, taip daro Jungtinės Amerikos Valstijos terorizmo arba neteisėto narkotinių medžiagų platinimo nusikaltimų atvejais. Kompetentingi mano esą ne tik amerikiečiai teisėjai, bet ir Aukščiausiasis Teismas, dviem pagrindiniais sprendimais įteisinęs prieš procesą ir be vietos valdžios sutikimo atliekamus veiksmus. Pirmasis sprendimas įteisina kratą užsieniečių gyvenamojoje vietoje, taip pat net ir be sankcijos turtui uždėtą areštą[153]. Antrasis leidžia Jungtinėse Valstijose teisti gydytoją iš Meksikos, kuris dalyvavo prastai gydant amerikietį – kovos su narkotikais tarnybos pareigūną ir kuris buvo perduotas amerikiečių tarnyboms prie Amerikos ir Meksikos sienos[154]. Amerikos Teisingumo departamentas 1989 m. išimties būdu išplėtė ir taip jau išskirtinius Federalinio tyrimų biuro įgaliojimus.

Pagaliau paminėtinos tam tikros principo *išimtys*. Pavyzdžiui, esant sąryšiui tarp dviejų nusikaltimų, bet kuris vieną iš bylų nagrinėti kompetentingas teismas yra kompetentingas nagrinėti ir antrąją.

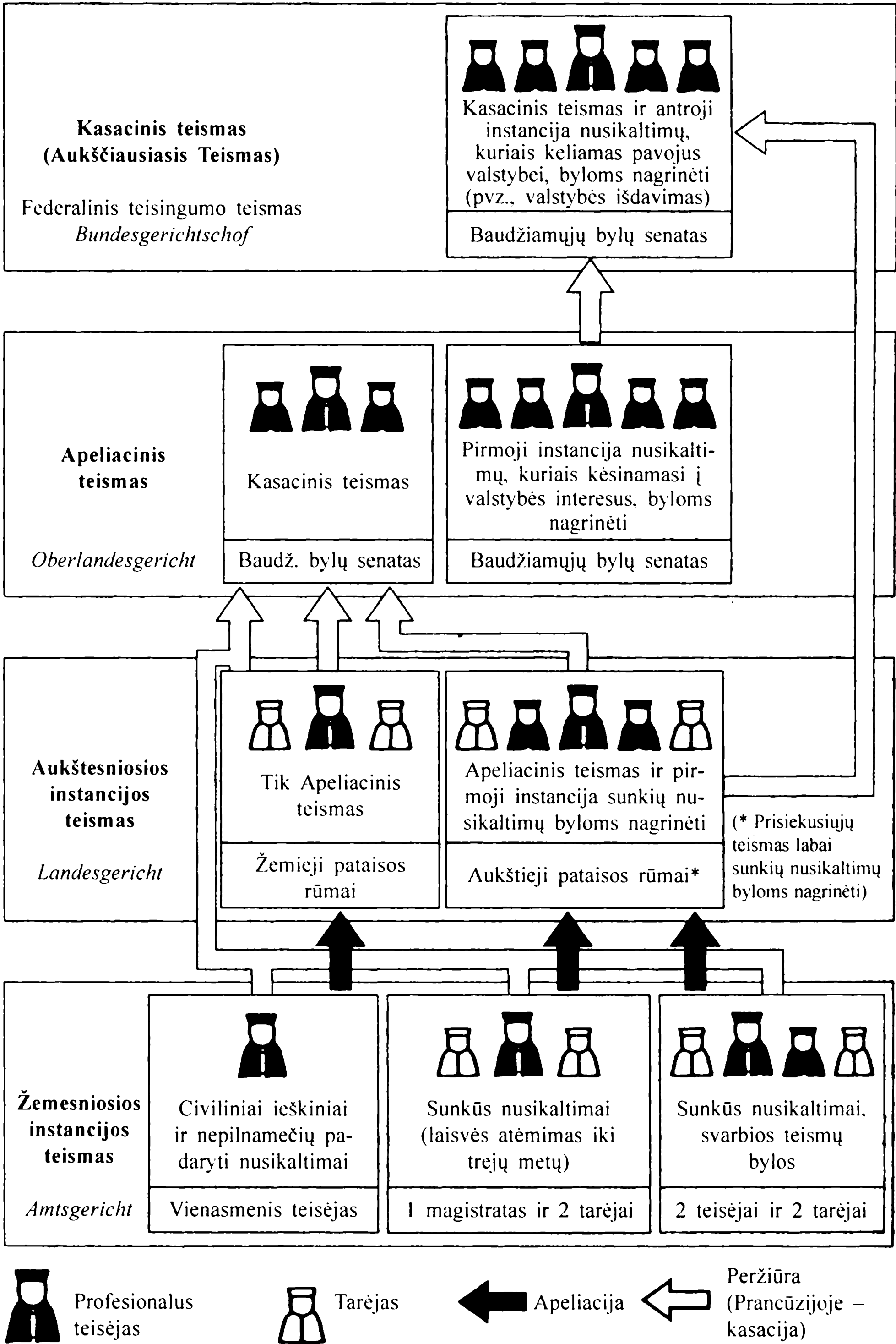
[151] Taisyklės dažnai nustatomos baudžiamųjų kodeksų pirmuosiuose straipsniuose, įtvirtinančiuose įstatymo taikymą erdvėje, o kartais – baudžiamojo proceso kodeksuose. Sprendimai būna tikrai sudėtingi ir neįmanoma įsigilinti į detales.

[152] Pavyzdžiui, 1977 m. Europos konvencija dėl atsakomybės už terorizmą ir 1979 m. Dublino susitarimas, 1980 m. Konvencija dėl branduolinių medžiagų, 1988 m. Konvencija dėl oro navigacijos, 1970 bei 1971 m. Konvencijos dėl neteisėto orlaivių užgrobimo ir t. t. Visas šias konvencijas pasirašė arba prie jų prisijungė labai daug valstybių.

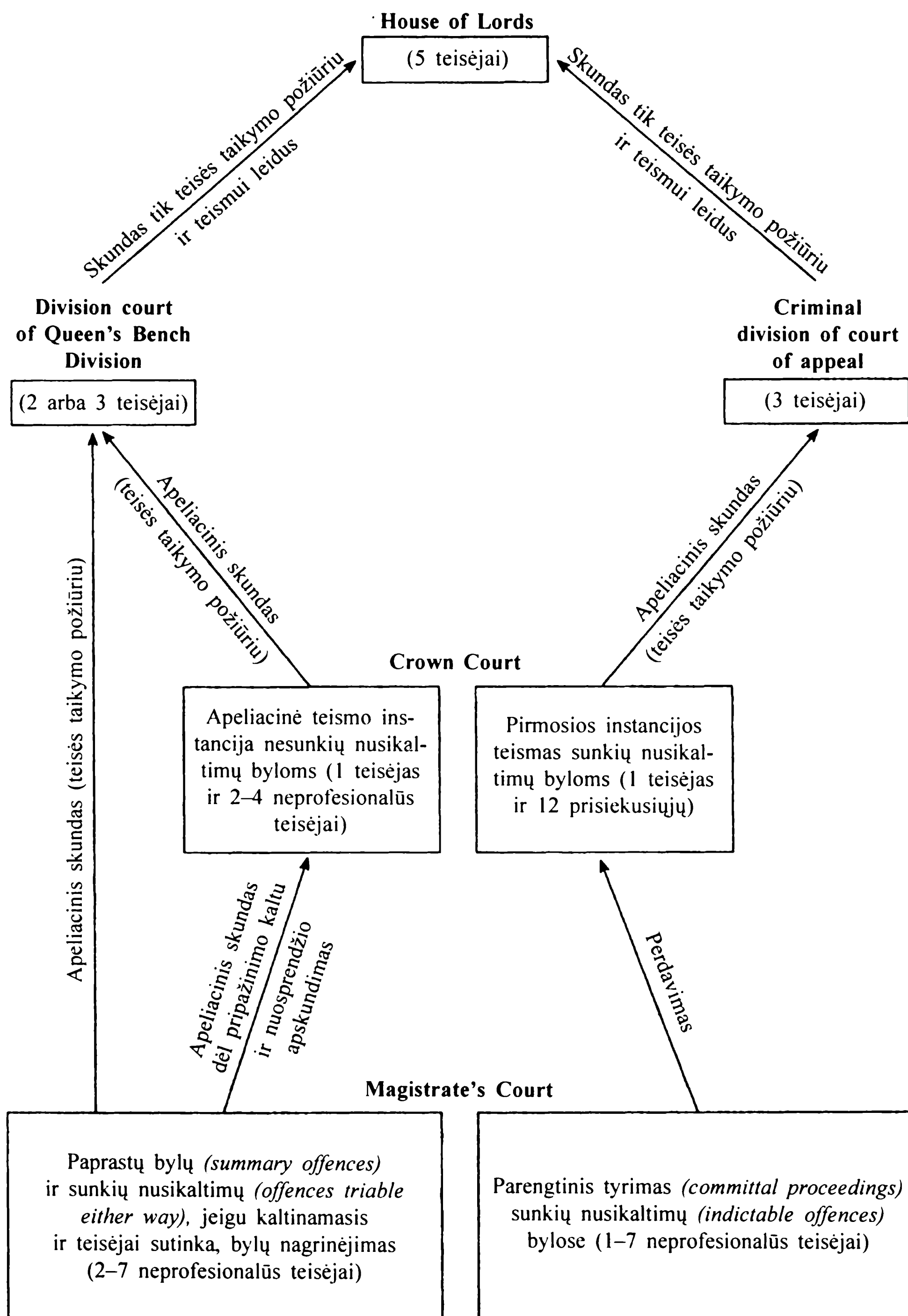
[153] Aukščiausiasis Teismas, byla *Verdugo-Urquidez* (1990) 110 S. Ct 1056; Harvard Internat Law Journ. 1991, vol. 32, No 1, p. 295 et seq.; C. Rousseau, Rev. gén. dr. intern. puv. 1990, p. 783 et seq.

[154] Aukščiausiasis Teismas, byla *Alvarez-Machain* (1992) 112 S. Ct 2188; C. Rousseau, op. cit., 1992, p. 890 et seq.; B. Stern, ibid., 1992, p. 267 et seq.

SUPAPRASTINTA VOKIETIJOS BAUDŽIAMŲJŲ TEISMŲ SISTEMA
(BENDROJI TEISĖ)



SUPAPRASTINTA ANGLIJOS BAUDŽIAMŲJŲ TEISMŲ SISTEMA (BENDROJI TEISĖ)



Supaprastinta Kinijos Liaudies Respublikos baudžiamųjų teismų sistema (Bendroji teisė)

AUKŠČIAUSIASIS LIAUDIES TEISMAS

- Sudėtis: profesionalūs magistratai, išrinkti Nacionalinio liaudies susirinkimo (iš viso 200 teisėjų, dveji baudžiamųjų bylų rūmai). Kiekvienuose rūmuose bylą nagrinėja 3–5 teisėjai.
- Kompetencija: įstatymo taikymo požiūriu nagrinėja aukštesniųjų teismų sprendimus ir patikrina visų mirties nuosprendžių teisėtumą.



AUKŠTESNIEJI TEISMAI

- Veikia: visose 23 provincijose, 5 autonominiuose regionuose ir didžiuosiuose miestuose.
- Sudėtis: profesionalūs magistratai, išrinkti provincijos liaudies susirinkimo; posėdžiauja po 3, 5 arba 7 teisėjus.
- Kompetencija: apeliacine tvarka peržiūri apskųstus tarpinių teismų sprendimus.



TARPINIAI TEISMAI

- Išdėstymas: keli teismai kiekvienoje provincijoje, kiekviename autonominiame regione ir didžiajame mieste.
- Sudėtis: profesionalūs teisėjai (3, 5 ar 7), išrinkti municipalitetų; prisiekusiųjų nėra.
- Kompetencija: labai sunkūs nusikaltimai, t. y. kontrrevoliuciniai nusikaltimai ir nusikaltimai, už kurių padarymą baudžiama mirties bausme arba skiriamas laisvės atėmimas iki gyvos galvos.



ŽEMIEJI TEISMAI

- Išdėstymas: daug teismų kiekvienoje provincijoje, kiekviename autonominiame regione ir didžiajame mieste.
- Sudėtis: trys teisėjai, išrinkti rajono arba apygardos liaudies susirinkimo. Vienas iš jų yra profesionalus teisėjas, o kiti du – liaudies tarėjai.
- Kompetencija: nusikaltimai, kurie neperduodami tarpiniams teismams.

PAPILDOMOS PASTABOS

1) Prie kiekvieno teismo veikia nuo teismo nepriklausoma liaudies prokuratūra, kurios narius renka tie patys susirinkimai, kurie renka ir teisėjus. Prokuratūra vykdo baudžiamąjį persekiojimą ir teikia skundus, galėdama net dėl paprasto nusikaltimo kreiptis į Aukščiausiąjį Teismą (nes ji užtikrina teisėtumo kontrolę).

2) Žemojo teismo nuosprendį nuteistasis apeliacine tvarka gali apskųsti tarpiniam teismui, po to pateikti skundą aukštesniajam teismui (apeliacijos rūšis).

3) Profesionalūs teisėjai renkami penkeriems metams ir gali būti perrinkti.

4) Vienasmenių teisėjų nėra.

5) Teisėjus kontroliuoja teisminiai komitetai (žr. anksčiau **96**).

SUPAPRASTINTA JUNGTINIŲ AMERIKOS VALSTIJŲ BAUDŽIAMŲJŲ TEISMŲ SISTEMA (FEDERALINĖ SISTEMA)

Prokuratūra	Teismas
Attorney General of the United States (1) **Deputy Attorney General** **Associate Attorney General** **Solicitor General (2)** **10 Assistant Attorneys General**	**The United States Supreme Court** (a) *The Chief Justice of the United States 8 Associate Justices to the Supreme Court*
94 United States attorneys (3) **Assistant United States attorneys (4)**	**13 United States Courts of Appeals** (b) Apie 140 teisėjų 13-oje federalinių teismo įstaigų apygardų (12 teritorinių apygardų, įskaitant Kolumbijos apygardą, ir viena vadinamoji federalinė apygarda ypatingiems *appeals*) **90 United States District Courts** (c) Apie 510 teisėjų **The Trial Juries** (d) Sudaryti iš 12 piliečių, priskirtų prie *U.S. District Courts* **The Grand Juries** (e) Sudaryti iš 16–23 piliečių, priskirtų prie *U.S. District Courts* **The United States Magistrates** (f) Apie 730, priskirtų prie *U.S. District Courts*
1) Vyriausybės narys, hierarchinis visos federalinės prokuratūros vadovas. 2) Kuris privalo būti „kompetentingas teisės klausimais" (28 USC 505). 3) Po vieną kiekvienai federalinei teismo įstaigų apygardai. 4) *Assistant United States attorneys* apibrėžtam laikui ar net atskirai bylai skiria *Attorney General.* Tuo tarpu kitus federalinės prokuratūros narius skiria JAV prezidentas pritarus Senatui.	a) Kaip aukščiausioji institucija, nagrinėjanti federalinės ir valstijos teisės kompetencijai priklausančias bylas (kai svarstomas federalinės konstitucinės teisės klausimas), Aukščiausiasis Teismas bylas nagrinėja arba privalomai *(review on an appeal by right)*, arba pasirinktinai *(review on a writ of certiorari).* b) Šie teismai kontroliuoja tik tai, kaip įstatymus taiko *U.S. District Courts* (kasaciniai teisėjai), ir tikrina paskirtos bausmės dydį, kai ji peržengia preziumuojamų teismo sprendimų lentelėje nustatytas ribas. c) Šie teismai nagrinėja nusikaltimus, kuriais pažeidžiama Konstitucija ir federaliniai įstatymai. Be to, jie apeliacine tvarka (prancūziškąja prasme: remdamiesi konkrečiomis bylos aplinkybėmis ir pagal įstatymą) iš naujo nagrinėja apskųstus *U.S. Magistrates* sprendimus *(trial de novo).* d) Tik *Trial Jury* yra kompetentingas paskelbti asmenį esant kaltą. Tokį sprendimą jis priima visais balsais. Prisiekusiųjų dalyvavimas teisminiame nagrinėjime yra būtinas, kai už padarytą nusikaltimą gali būti paskirta tokia bausmė: laisvės atėmimas daugiau kaip šešiems mėnesiams arba 500 dolerių bauda. Tačiau kaltinamasis *Trial Jury* gali atsisakyti. e) *Grand Jury* nusprendžia, ar atiduoti kaltinamąjį teismui, ir turi teismo policijos įgaliojimus. Jis įsteigiamas fakultatyviai. f) Šie magistratai yra advokatai, *U.S. District Court* priimti ketveriems metams, kai dirba ne visą darbo dieną, arba aštuoneriems metams, kai dirba visą darbo dieną. Jie kompetentingi pradinėje baudžiamojo proceso stadijoje (sulaikymas, krata, galimybė patraukti baudžiamojon atsakomybėn, užstatas ir t. t.). Be to, *District Court* įgaliojus ir kaltinamajam sutikus, jie gali nagrinėti bylą, jeigu numatyta bausmė yra ne didesnė kaip laisvės atėmimas 12 mėnesių ir 1000 dolerių bauda.

Supaprastinta Jungtinių Amerikos Valstijų baudžiamųjų teismų sistema (Lokalinė sistema)

Aukščiausiosios instancijos teismai (dažnai vadinami *Supreme Courts*)
apie 50, paprastai juos sudaro 5–9 nariai (1)
posėdžiauja kolegialiai
iš esmės tai yra tik kasaciniai teismai (2)
Prokuratūra: *State Attorney General* (teisingumo ministras), renkamas gyventojų, ir jo pavaduotojai, kuriuos skiria ir atšaukia pats *State Attorney General*

Tarpinės grandies *Courts of Appeals*, veikiantys tik kai kuriose valstijose
apie 150, juos sudaro 3–15 teisėjų
posėdžiauja kolegialiai
iš esmės tai yra tik kasaciniai teismai (3)

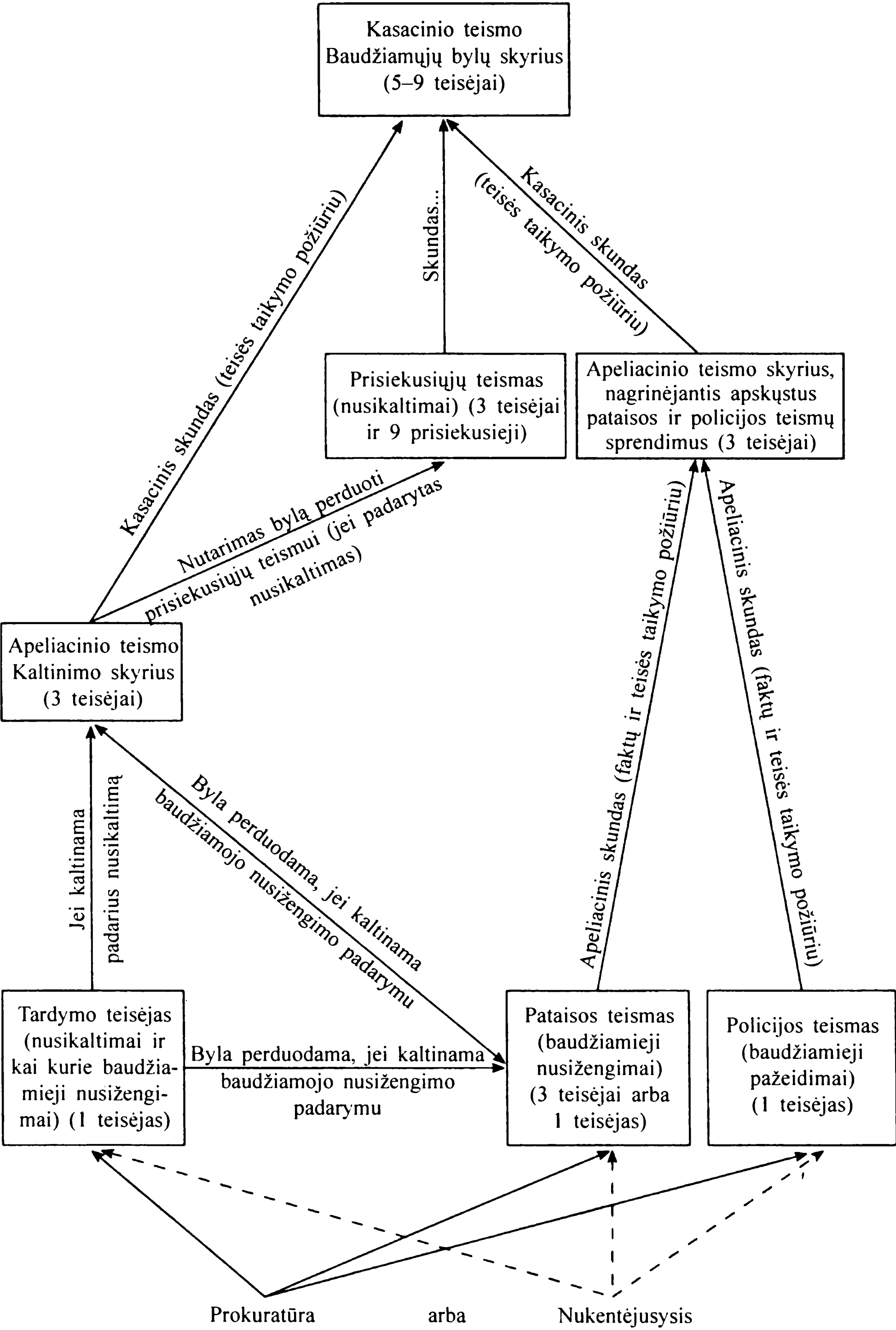
Bendrosios kompetencijos teismai: *Trial Courts* (dažnai vadinami *District Courts*)
apie 3600, posėdžiauja vienasmeniai teisėjai
gali posėdžiauti kartu su prisiekusiaisiais (4)
nagrinėja *felonies* bylas
kaip pirmoji instancija arba apeliacinė instancija nagrinėja *misdemeanors* bylas (5)
Prokuratūra: *District Attorney*, neretai renkamas gyventojų, ir *Assistant District*
District Attorney skiria ir atšaukia *Attorneys*

Grand juries
tik maždaug dvidešimtyje valstijų (6)

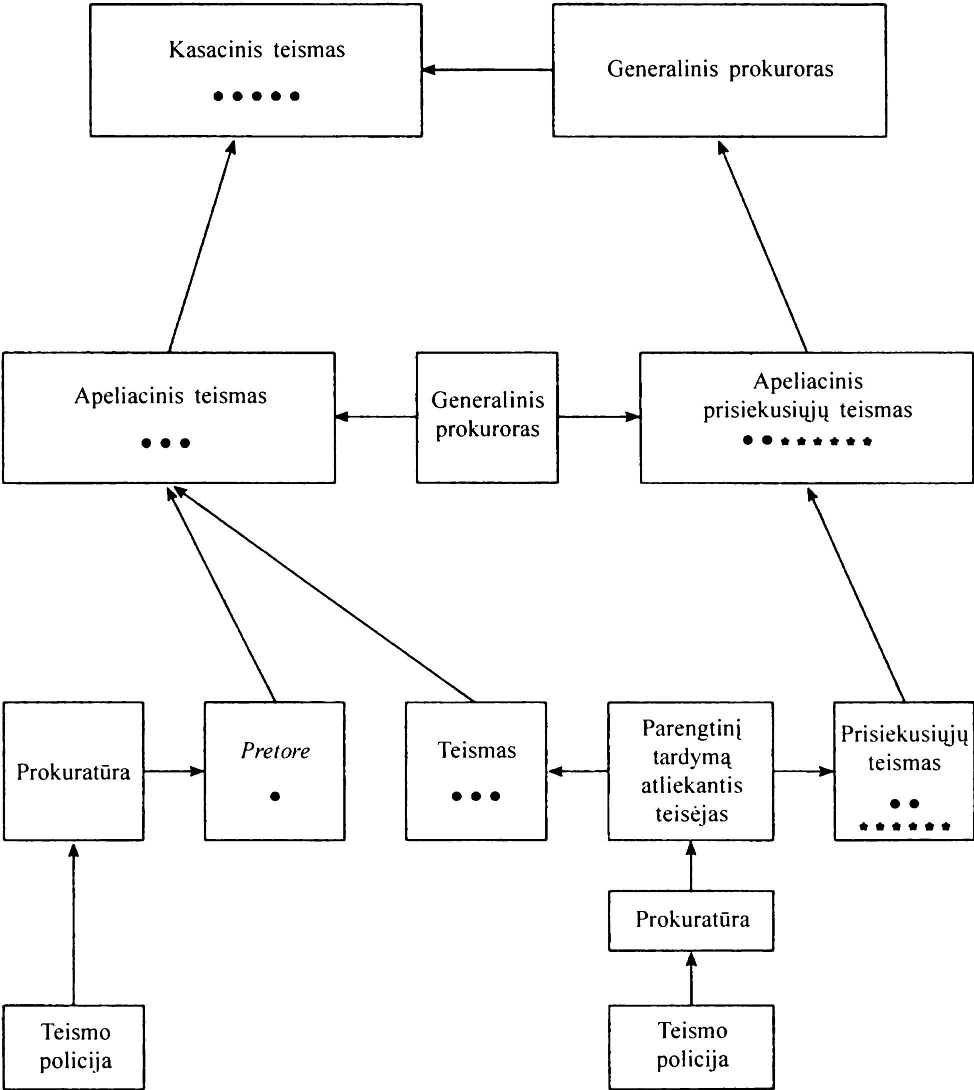
Ribotos kompetencijos teismai (7)
apie 17 000, posėdžiauja vienasmeniai teisėjai
nagrinėja *petty offenses*, o kartais – ir *misdemeanors* bylas
parengiamieji procesiniai veiksmai *felonies* byloms nagrinėti
Prokuratūra: paprastai *City Attorney*, renkamas gyventojų, ir jo skiriami bei atšaukiami *Assistants*

1) Paprastai renkami gyventojų.
2) Kai nėra tarpinės grandies *Appeals* teismų, kurie pirmieji turi *Appeal* (kasacinio apskundimo) tvarka išnagrinėti pirmosios instancijos vietos teismų sprendimus. Priešingu atveju – jų veiklos kontrolė.
3) Nagrinėjančių *appeals*, pateiktus dėl pirmosios instancijos teismo sprendimo.
4) Kai to reikalauja Konstitucija arba vietos įstatymai ir neatsisako kaltinamasis. Žiuri sudaro 6–12 asmenų, kvalifikuota dauguma priimantys sprendimus dėl kaltumo.
5) Priklausomai nuo to, ar Konstitucija arba vietos įstatymai leidžia, ar neleidžia tokius nusikaltimus nagrinėti ribotos kompetencijos teismui. Atitinkamais atvejais kalbama apie apeliaciją prancūziškąja šio termino prasme (rėmimasis konkrečiomis bylos aplinkybėmis ir pagal įstatymą): *trial de novo*.
6) Nuo 5 iki 23 asmenų. Tai yra atidavimo prisiekusiųjų teismui institucija, kai prokuroras pasirenka tokį kelią.
7) Vadinami labai skirtingai: *Municipal Courts, City Courts, Police Courts, Recorder's Courts, Mayor's Courts, Squire's Courts, Justice of the Peace's Courts* ir t. t.

Supaprastinta Prancūzijos baudžiamųjų teismų sistema (Bendroji teisė)

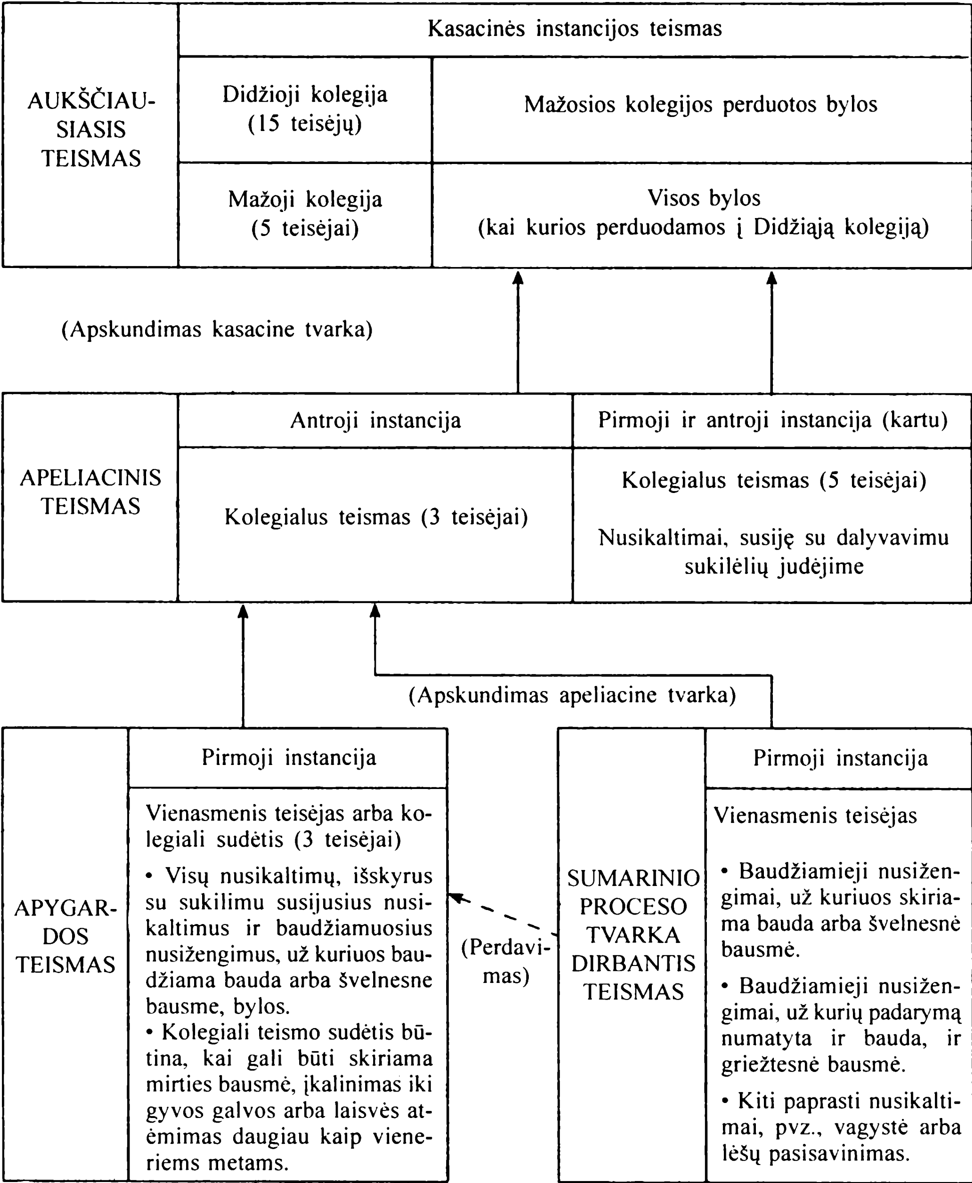


SUPAPRASTINTA ITALIJOS BAUDŽIAMŲJŲ TEISMŲ SISTEMA
(BENDROJI TEISĖ)



- Profesionalūs magistratai
- Prisiekusieji

SUPAPRASTINTA JAPONIJOS BAUDŽIAMŲJŲ TEISMŲ SISTEMA (BENDROJI TEISĖ)



NB:

1) Iš karto kasacine tvarka, praleidžiant apeliacinio skundo pateikimą, Aukščiausiajam Teismui galima apskųsti apygardos teismo arba sumarinio proceso tvarka dirbančio teismo sprendimą, bet su sąlyga, kad šiuo sprendimu teismas įstatymą, potvarkį ar kitą teisės aktą pripažins esant antikonstituciniį.

2) 2-osios ir 3-iosios rūšies nusikaltimų, lentelėje nurodytų sumarinio proceso tvarka dirbančio teismo dalyje, bylos yra teismingos ir apygardos teismui. Sumarinio proceso tvarka dirbantis teismas gali skirti ne didesnę kaip laisvės atėmimo iki trejų metų bausmę su pareiga dirbti. Jeigu, šio teismo nuomone, tokią kriminalinės bausmės ribą būtina peržengti, byla privalo būti perduota apygardos teismui.

2 poskirsnis

YPATINGOSIOS SĄLYGOS

Išskirsime dvi iš jų. Ir abi jos sukurtos siekiant išlaikyti baudžiamajame procese dalyvaujančių institucijų, pirmiausia magistratų, t. y. prokuratūros ir teismo, nešališkumą bei nepriklausomumą.

§ 1. FUNKCIJŲ ATSKYRIMAS

258 ***Problemos esmė.*** Rūpindamiesi proceso veiksmingumu, ypač operatyvumu, taip pat norėdami sumažinti jo išlaidas, įstatymų leidėjai anksčiau dažnai imdavosi sujungti funkcijas. Viena institucija vykdydavo dvi funkcijas. Pavyzdžiui, tardymą atlikęs teisėjas pats vienas išnagrinėdavo bylą iš esmės arba dalyvaudavo bylą nagrinėjant kolegialiai. Tačiau dabar požiūris labai pasikeitė. Daug kur laikomasi nuomonės, kad toks kelių funkcijų susiejimas kelia neobjektyvumo pavojų, nes magistratas, atlikdamas vienas pareigas, jau yra priėmęs atitinkamą sprendimą ir, ėmęsis kitų pareigų, vėl gali priimti tokį pat sprendimą. Šitaip atsirado funkcijų atskyrimo principas. Kalbant apie Europą, čia tokiam sprendimui įtakos turėjo Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 straipsnio 1 dalis, pagal kurią kiekvienas „asmuo turi teisę, kad bylą <...> išnagrinėtų <...> nepriklausomas ir bešališkas teismas <...>“ (objektyvaus proceso principas). Pasiremdami kelių Europos šalių pavyzdžiu tuojau pamatysime, kad jos įgyja tam tikrų bendrybių[155].

A. Bylos tyrimo ir patraukimo baudžiamojon atsakomybėn atskyrimas

259 Kai kurių šalių įstatymai patraukimą baudžiamojon atsakomybėn ir bylos parengtinį tyrimą atsižvelgiant ir į tai, kad jo metu atliekami tardymo veiksmai, ir į jam būdingą su teismo kompetencija susijusį aspektą (pavyzdžiui, kardomasis kalinimas) tradiciškai atriboja ir priskiria skirtingoms institucijoms. Taip yra Prancūzijoje, kur patraukimas baudžiamojon atsakomybėn patikėtas Respublikos prokurorui, o parengtinis tyrimas – tardytojui. Pagal 1808 m. Prancūzijos baudžiamojo proceso kodeksą atskirta

[155] F. Tulkens ir H. Bosly studijos apie Belgiją, J. Pradelio darbas apie Prancūziją, G. Casaroli – apie Italiją, J. De Figueiredo Diaso ir M. J. Antuneso – apie Portugaliją, Th. Weingendo – apie Vokietiją ir P. H. Bolle – apie Šveicariją. Rev. sc. crim., 1990, p. 677 et seq. Dar apie valstybių – Europos Tarybos narių teisės panašėjimą žr. J. Pradel, *Vers des principes directeurs communs aux diverses procédures pénales européennes*. Mélanges Levasseur, Litec, 1992, p. 459.

buvo netgi dar labiau, nes parengtinis tyrimas buvo priskirtas tardytojui ir teismo patariamajam skyriui (sudarytam iš trijų teisėjų, įskaitant ikiteisminį tardymą atliekantį teisėją), kuris sprendė bylos perdavimo teismui klausimą. Tačiau dėl tardytojo įsivyravimo sistema buvo iškraipyta ir 1856 m. ji išnyko[156]. Belgija, kurioje teismo patariamasis skyrius (beje, sudarytas tik iš vieno teisėjo, kuris nėra tardytojas) tebeveikia, patraukimą baudžiamojon atsakomybėn griežtai atskiria nuo šio skyriaus teisėjo[157]. Nors Anglijoje veikianti sistema smarkiai skiriasi, bet ji taip pat yra separatistinė: policija atlieka tyrimą ir visiškai nesikišant teisėjui pradeda baudžiamąjį persekiojimą, o teisėjui tenka teismo kompetencijai priklausantys dalykai (pavyzdžiui, suėmimas).

Kitos šalys patraukimą baudžiamojon atsakomybėn ir bylos tyrimą atskyrė visiškai neseniai. Pavyzdžiui, taip yra Belgijos baudžiamojoje karo teisėje. Neseniai karinis auditorius, būdamas profesionalus magistratas, tuo pačiu metu ir atliko prokuroro pareigas karo tribunole, ir ėjo tardymo komisijos pirmininko pareigas. Tačiau Strasbūro Europos žmogaus teisių teismui pripažinus, kad Belgija pažeidė Konvenciją[158], dabar yra privaloma atskirti pareigas[159]. Dar aiškesnis, nes bendros reikšmės, yra Italijos pavyzdys. Pagal senąjį, 1930 m. Baudžiamojo proceso kodeksą buvo du painumo pavyzdžiai, kurių šiandien nebėra. Respublikos prokuroras pats tirdavo paprastas bylas (sumarinis tyrimas vietoj tardytojo atliekamo formalizuoto bylos tyrimo) ir patraukdavo baudžiamojon atsakomybėn, atlikdavo tardymo veiksmus ir spręsdavo laisvės apribojimo klausimą. Remiantis naujuoju, 1989 m. kodeksu, pagal kurį tardytojų atsisakyta, prokuroras vadovauja policijos tyrimui (BPK 326, 327 ir 358 straipsniai), o teisėjas, atliekantis ikiteisminį tyrimą, sprendžia laisvės apribojimo klausimą ir tyrimo pabaigoje formuluoja baudžiamojo persekiojimo eigą; trumpai kalbant, prokuroras nebėra teisėjas, o dalyvaujantis teisėjas atlieka tik teismo įstaigos veiksmus ir neužsiima tyrimu. Tai yra tradicinio tardymą atliekančio magistrato kompetencijos apribojimas[160]. Antrasis senosios painiavos pavyzdys buvo susijęs su taikos teisėju, kuris nesudėtingose bylose būdavo ir kaltintojas, ir tyrimą atliekantis asmuo, ir netgi bylą iš esmės nagrinėjantis teisėjas. Itališkoji doktrina pretorinį (taikos teisėjo vadovaujamą) procesą laikė monomorfiniu. Kai kurie autoriai nerimavo dėl tokio kėsinimosi į nešališkumą, ir tai buvo tik dalelė ginčų, tekusių taikos teisėjo institutui ir leidusių jam išlikti. Tačiau naujasis 1989 m. kodeksas pakeitė padėtį ir čia: pagal naują 550 straipsnį pretorinio proceso tvarka, kai dalyvauja prokuroras, ikiteisminį tyrimą atliekantis teisėjas ir taikos teisėjas, tapo polimorfinė. Tai buvo būtina dar ir dėl to, kad pastarojo kompetencija buvo padidėjusi ir jis galėjo skirti laisvės atėmimo iki ketverių metų bausmę.

156 J. Pradel, *Procédure pénale*, 7e éd., 1993, No 9 et seq.
157 F. Tulkens, H. Bosly, op. cit., Rev. sc. crim., 1990, p. 685.
158 Cour européenne, affaire *Pauwels*, 26 mai 1988, Série A, No 135.
159 Pagal naująją praktiką.
160 Tardymą atliekantis teisėjas, kuris kartu buvo ir teisėjas, ir tardytojas, buvo apkaltintas šališkumu, todėl atsirado ikiteisminį tyrimą atliekantis teisėjas, kuris nėra tardytojas. G. Casaroli, Rev. sc. crim., 1990, p. 721, 722.

B. Bylos tyrimo ir teisminio nagrinėjimo atskyrimas

1. Principas

260 Pagal bendrą taisyklę bylą tiriantis pareigūnas negali nagrinėti bylos teisme. Šis principas įtvirtintas Prancūzijos BPK 49 straipsnio 2 dalyje, draudžiančioje tardytojui teisme nagrinėti baudžiamąją bylą, kurią jis ištyrė. Priešingu atveju teismo sprendimas būtų pripažintas negaliojančiu[161]. Toks yra tradicinis sprendimas. Portugalijos BPK 40 straipsnis labai apibendrintai suformuluoja tokią pat taisyklę. Šiandien Šveicarijoje atskyrimas yra vienas iš pagrindinių principų. Tiesa, taip buvo ne visąlaik, nes daugelyje kantonų (Berno, Fribūro, Juros ir Valė) buvo taikoma vadinamoji asmeninės sąjungos sistema. Tačiau Europos žmogaus teisių teismui priėmus garsųjį *De Cubber* bylos sprendimą[162] Federalinis Teismas nedviprasmiškai įtvirtino atskyrimo nuostatą. Toks persilaužimas yra dar ryškesnis dėl to, kad pagal Šveicarijos Konstituciją proceso klausimai priklauso kantonų kompetencijai, o Federalinis Teismas priėmė sprendimą dėl Valė kantono įstatymo[163]. Vis dėlto Šveicarijoje tebėra teisės mokslininkų, kuriems labiau patinka senoji sistema[164]. Belgijoje atskyrimo taisyklė taip pat buvo sunkiai pripažinta. Kasacinis teismas ilgai laikėsi nuomonės, kad kelios funkcijos teisėtai priklauso vienai institucijai, nes nė vienas įstatymas to nedraudė, ir kad tardytojas arba teismo patariamojo skyriaus nariai nėra kaltinimą palaikantys pareigūnai, proceso metu jie veikia tiek prieš kaltinamąjį, tiek jo naudai. Tačiau priėmus *De Cubber* bylos sprendimą, kuriuo pripažinta, kad Belgija pažeidė Konvenciją[165], Belgijos kasacinis teismas nusileido[166]. Sunkumų iškilo ir Ispanijoje. 1967 m. įstatymų leidėjas tardytojui leido spręsti bylą iš esmės, jeigu už padarytą veiką byloje skiriama laisvės atėmimo bausmė nėra didesnė kaip šeši mėnesiai. Toks akivaizdus atskyrimo principo nesilaikymas Ispanijoje (BPK 54-12 straipsnis) buvo aiškinamas praktiniais argumentais[167]. Bet ir čia Europos žmogaus teisių teismas padarė permainą: Konstituciją iš dalies keičiantis 1988 m. gruodžio 28 d. įstatymas kiekvienoje provincijoje įkūrė atskiras bylų teisminio nagrinėjimo įstaigas *(juzgados de lo penal),* kompetentingas nagrinėti baudžiamąsias bylas tų veikų, už kurias gresia nelabai didelė bausmė. Viršutinė bausmės riba, be kita ko, buvo „pakelta“ iki laisvės atėmimo šešeriems metams[168].

[161] Taip pat BPK 253 straipsnis labiau apibendrintai Apeliacinio teismo Kaltinimo skyriaus magistratams draudžia būti prisiekusiųjų teismo nariais.

[162] Cour européenne, 26 octobre 1984, affaire *De Cubber*, série A, No 86.

[163] Trib. fédéral 4 juin 1986, Recueil officiel des arrêts du tribunal fédéral suisse (ATF), vol. 112, I a 290; taip pat žr. P. H. Bolle, Rev. sc. crim., 1990, p. 759 et seq., G. Piquerez, *Précis de procédure pénale suisse*, 1994, No 412 et seq.

[164] O. Fasbind, *Les incidences de la Convention européenne sur les lois suisses de procédure pénale*, Peseux, Imprimerie de l'Ouest, 1984, p. 108; F. Clerc, Rev. pén. Suisse 100, 1983, 432 et seq. ir *in Mélanges Vitu*, 1989, p. 119–120.

[165] T. y. už tai, kad Odenaerdo pataisos bylų teismas, nuteisęs teisiamąjį, buvo sudarytas iš trijų teisėjų, ir vienas jų buvo tas pats, kuris atliko parengtinį bylos tyrimą.

[166] Cass. 19 déc. 1984, Pas. 1985-I-247, E. Tulkens, H. Bosly, Rev. sc. crim., 1990, p. 68 et seq.

[167] F. Buenos Arus, RIDP, 1986, 512.

[168] Tokiu būdu buvo iš dalies pakeistas BPK 14 straipsnis apie įvairių teismo įstaigų kompetenciją.

2. Išimtys

261 Išimčių yra iš tiesų gana daug. Jas galima suskirstyti į tris grupes.

Pirmiausia *nesunkių nusikaltimų* bylas kartais gali išnagrinėti jas tyręs tardytojas. Pagal Ženevos BPK 218 straipsnį, iš dalies pakeistą 1984 m. vasario 16 d. įstatymu, tardytojas gali paskelbti nuosprendį ir paskirti bausmę, jeigu įstatymas numato ne didesnę kaip laisvės atėmimas trims mėnesiams bausmę ir ne didesnę kaip 5000 frankų baudą. Toks sprendimas turi būti motyvuotas ir gali būti apskųstas policijos teismo teisėjui.

Antra, įvairių šalių įstatymai neprieštarauja, kad bylos parengimą teisminiam nagrinėjimui užtikrinusi institucija dalyvautų bylos teisminiame nagrinėjime, netgi jei tai yra sunkaus nusikaltimo byla, bet tik tas organas turi būti *atlikęs ne visus parengiamuosius veiksmus*. Tačiau ši sąlyga yra ne visiškai tiksli, ir derėtų pateikti du pavyzdžius. Kartais, kai įstatymas nieko nekalba, sprendimą pateikia būtent teismų praktika. Pavyzdžiui, Prancūzijoje Apeliacinio teismo Kaltinimo skyriaus teisėjas, asmeniui paskyręs kardomąjį kalinimą, vėliau gali nagrinėti jo bylą iš esmės[169]. Kartais klausimą išsprendžia įstatymas. Danijoje pagal BPK 60 straipsnį „tai, kad teisėjas jau yra susidūręs su byla atlikdamas kitas oficialias pareigas, jam netrukdo nagrinėti tos bylos, jeigu, atsižvelgiant į konkrečias aplinkybes, negalima daryti prielaidos, kad jis yra suinteresuotas jos baigtimi“. Pagal tokį principą Europos žmogaus teisių teismas aiškiai pripažįsta, kad „pirmosios arba apeliacinės instancijos teismo teisėjas tam tikrus sprendimus, o būtent suėmimo klausimu, gali būti priėmęs iki proceso pradžios“, išskyrus atskirą atvejį, kai toks sprendimas grindžiamas „ypač dideliais įtarimais“. O tai teisėjo sąmonėje prilygsta labai aiškiam įsitikinimui kaltumu[170]. Taip pat ir Austrijoje apygardos teismo teisėjas, kaip tam tikras bylos tyrimą atliekantis ir galintis asmeniui paskirti kardomąjį kalinimą tardytojas (BPK 88 ir kiti straipsniai), vėliau gali išnagrinėti bylą iš esmės. Europos žmogaus teisių teismas čia neįžvelgia nieko blogo, bet keliama sąlyga, kad teisėjas turėjo būti atlikęs mažareikšmį tyrimą[171].

Pagaliau jeigu nusikalstamą veiką *padarė nepilnametis*, vaikų padarytus nusikaltimus nagrinėjantis teisėjas yra kompetentingas atlikti parengtinį tyrimą ir išnagrinėti bylą teisme. Be abejo, tai nėra bendra taisyklė ir ji yra diskutuotina, tačiau neretai ji egzistuoja. Antai Prancūzijoje ją įtvirtina įstatymas[172] ir teismų praktika[173]. Taip pat yra Nyderlanduose, kur vaikų padarytų nusikaltimų bylų teisėjas atlieka tardytojo pareigas (BPK 494 ir 496 straipsniai) ir kur draudimo vienam asmeniui atlikti tardytojo bei by-

[169] Crim. 6 nov. 1986, D. 1987, 237 et la note.

[170] Cour européenne, 24 mai 1989, affaire *Hauschildt*, § 50 à 52.

[171] Cour européenne, 24 février 1993, affaire *Fey*. Šioje byloje teisėjas buvo surinkęs „paprastą informaciją“, o teismas pasistengė pabrėžti mažesnę atliktų tyrimų svarbą nei anksčiau minėtoje *De Cubber* byloje. Tokios pat koncepcijos Europos žmogaus teisių teismas laikėsi 1993 m. vasario 26 d. *Padovani* byloje.

[172] 1945 m. vasario 2 d. įstatymo 8 straipsnio 8 dalis.

[173] Crim. 7 avril 1993, D. 1993, 553 et la note; taip pat žr. J. F. Renucci, *Droit pénal des mineurs*, 1994, p. 153.

lą iš esmės nagrinėjančio teisėjo pareigas taisyklė (BPK 268 straipsnis) netaikoma, kai tardytojas yra vaikų padarytų nusikaltimų bylų teisėjas (BPK 500d straipsnis). Tiesa, nors Europos žmogaus teisių teismas sutiko su tuo, kad vienas teisėsaugos pareigūnas gali atlikti dvejas skirtingas pareigas[174], Nyderlanduose vyksta tam priešiškas judėjimas, todėl net nusistovėjo praktika, kad jeigu nepilnametis neprisipažįsta padaręs nusikalstamą veiką, vaikų nusikaltimų bylas nagrinėjantis teisėjas liudytojų apklausą (bet ne suėmimo paskyrimą) patiki kitam vaikų bylų teisėjui[175]. Belgijoje sugretinti pareigas taip pat leidžiama, tačiau belgiškoji doktrina šio klausimo neaptaria[176]. Taip pat yra ir Šveicarijoje: kantonų įstatymai vadinamajai asmeninei sąjungai labai palankūs[177], bet kai kurie mokslininkai ja abejoja[178]. Tačiau, mūsų nuomone, dėl veikimo stabilumo ir tęstinumo reikėtų, kad vaikų nusikaltimų bylas nagrinėjantis teisėjas galėtų ir atlikti tyrimą, ir teisti.

C. Bylos parengtinio tyrimo ir teisminio bylos nagrinėjimo atskyrimas

262 Dėl šio trečiojo principo galima pareikšti tik keletą trumpų pastabų, nes jis nepripažįsta jokių išimčių. Kartais jį primena įstatymas: pavyzdžiui, Portugalijos BPK 39-1c straipsnis įtvirtina, kad „niekas negali eiti teisėjo pareigų baudžiamojo proceso metu, <...> jeigu jau atstovavo prokuratūrai“. Kartais šį principą apibrėžia būtent teismų praktika, ir tai ji padaro savaip formuluodama: Belgijos kasacinis teismas kalba apie „natūralaus teisingumo taisyklę“[179], o Prancūzijos kasacinis teismas – apie „absoliutų nesuderinamumą“[180] arba „nesikeičiančią maksimą“[181]. Nieko nestebina tai, kad taip pat samprotauja ir Europos žmogaus teisių teismas[182].

§ 2. NELEIDIMAS TEISĖJAMS DALYVAUTI PROCESE

263 Visų šalių teisėje egzistuoja tik teisėjams taikomi dvejopi neleidimo būdai.

Pirmasis būdas yra *nušalinimas*, leidžiantis eliminuoti konkretų teisėją, kurį dėl tam tikrų aplinkybių galima laikyti priklausomu priimant sprendimus, – taigi galima manyti

[174] Cour européenne, 24 août 1993, affaire *Nortier*.

[175] Atskyrimą įtvirtinančio įstatymo projektas 1989 m. buvo netgi pateiktas parlamentui, tačiau nebuvo priimtas.

[176] F. Tulkens, H. Bosly, Rev. sc. crim., 1990, p. 687.

[177] Pavyzdžiui, remiantis Nešatelio kantono 1974 m. gruodžio 17 d. įstatymo 2 straipsniu, „besirūpinantis pareigūnas yra tyrimo, teisminio nagrinėjimo ir vykdymo pareigūnas“.

[178] P. H. Bolle, Rev. sc. crim., 1990, p. 763, 764.

[179] Cass. 17 nov. 1858; Pas. 1858-I-334, concl. av. gén. Cloquette.

[180] Crim. 20 nov. 1925, Bull. crim., No 313.

[181] Crim. 15 mars 1960, Bull. crim., No 158; taip pat žr. note au D. 1987, 238.

[182] Cour européenne, 1er octobre 1982, affaire *Piersack*.

esant šališkumo pavojų. Nacionaliniai įstatymai paprastai išvardija tokias aplinkybes, ir beveik visada tarp jų būna tokios, kad teisėjas yra vienos iš proceso šalių giminaitis, kad byloje jis turi kokį nors interesą, kad jis priklausomas nuo kurios nors proceso šalies, kad jam žinoma ta byla, kurioje jis buvo arbitras[183]. Antrasis įvairių šalių įstatymų panašumas yra tai, kad nušalinti teisėją reikalauja procese dalyvaujančios šalys, tačiau būtina pažymėti, kad reikalavimas nušalinti kartais pateikiamas pačiam teisėjui arba teismo įstaigai, kurioje jis dirba (Danijoje), o kartais – tokiam aukštesnės teismo įstaigos vadovui kaip Apeliacinio teismo pirmininkas arba Kasacinio teismo pirmininkas (Prancūzijoje). Dėl prašymo pašalinti pasekmes veikia dvi sistemos: teisėjo automatiško eliminavimo sistema (pavyzdžiui, Danijoje, Portugalijoje ir Vokietijoje)[184] ir sprendimo priėmimo aukštesnėje instancijoje sistema (pavyzdžiui, Prancūzijoje).

Antrasis būdas neleisti teisėjui dalyvauti procese yra *bylos teismingumo pakeitimas*. Ne taip, kaip pirmasis, šis būdas siejasi ne su atskiru teisėju, o su visu teismu. Gana sudėtinga Prancūzijos teisė skiria tris perdavimo bylą nagrinėti kitam teismui pagrindus: pagrįstas proceso dalyvio abejojimas teismo nešališkumu, kuris reiškia, kad vietinės išankstinės nuotaikos gali leisti įtarti teismą būsiant šališką; visuomenės saugumas, kuris reiškia, kad proceso eiga gali sudrumsti viešąją tvarką; siekimas tinkamai įvykdyti teisingumą (BPK 662 ir kiti straipsniai). Kitų šalių įstatymuose pagrįstas proceso dalyvio abejojimas teismo nešališkumu dažnai yra vienintelis numatytas atvejis, ir tokie privilegijuoti taikymo atvejai yra susiję su spaudos piktnaudžiavimais, galinčiais pakenkti teismo ir ypač žiuri objektyvumui[185]. Pagrįsto abejojimo teismo nešališkumu taikymo tvarka yra nevienoda. Prancūzijoje sprendimą priima būtent Kasacinis teismas, iš kurio, vykdydama pareigą, to pareikalauja prokuratūra arba paprašo viena iš aukščiau minėtų šalių. Jungtinėse Valstijose reikalavimą perduoti bylą kitam teismui *(motion for a change of venue)* bylą nagrinėti priėmusiam teismui pateikia kaltinamasis; teismas gali surengti teismo posėdį ir savo sutikimą susieti su vietos teisminiu precedentu[186].

[183] Kai kurių šalių įstatymai tokį išvardijimą papildo bendra formuluote. žr. Prancūzijos BPK 668 straipsnį, kuriame kaip devintas atvejis nurodomas faktas, kad „teisėjo arba jo sutuoktinio ir vienos iš šalių santykiuose buvo pakankamai rimtų dalykų, kurie leidžia įtarti teisėją esant šališką".

[184] Vokietijoje teisėjas automatiškai nušalinamas tik tada, kai jam pritaikomas konkretus įstatymo numatytas atvejis.

[185] Kalbama apie prisiekusiųjų kandidatų nušalinimą, žr. anksčiau **242**.

[186] Tačiau, išskyrus specialų įstatymą, kaltintojas neturi teisės veikti. J. Cedras, *La justice pénale aux Etats-Unis*, 1990, p. 262.

2 poskyris

PROCESO EIGA

264 Išsiaiškinus procese dalyvaujančius organus, dabar derėtų įsigilinti į dinamiškąją proceso dalį. Paprastai ši dalis svarbi dviem – proceso turinio ir proceso stadijų – aspektais, dėl to nuosekliai reikia analizuoti *įrodymus* (1 skirsnis) ir *teisminį bylos nagrinėjimą* (2 skirsnis). Tačiau iškyla įrodymams ir teisminiam bylos nagrinėjimui vienas bendras klausimas – proceso slaptumo ar viešumo (Parengiamasis skirsnis).

Nagrinėdama šias dvi įrodymų ir teisminio bylos nagrinėjimo sąvokas, lyginamoji analizė tradiciškai remiasi Anglijos ir Prancūzijos teisės sistemomis, kurias kiekvienas sugretina savo nuožiūra. Dar XIX a. pabaigoje vienas autorius Prancūzijos baudžiamojo proceso teisę apibrėžė kaip įstatymiškai tikslią ir besiremiančią tokiais bendraisiais principais kaip visuomeninės santvarkos apsauga. Tuo tarpu Anglijos baudžiamojo proceso teisę jis laikė neteikiančia svarbos principams, pragmatiška, pasitikinčia magistratais ir ginančia individą[187]. Anglijos ir Prancūzijos teisė tebelyginama ir šiandien, tačiau jų lyginimu stengiamasi tinkamai sumažinti skirtumus ir vienoje teisės sistemoje surasti tai, ką būtų galima perduoti ir kitai: požiūris atrodo esąs nebe toks brutalus ir yra praktiškesnis[188].

Parengiamasis skirsnis

PROCESAS TURI VYKTI SLAPTAI AR VIEŠAI?

265 Įstatymų leidėjai turi vadovautis viena iš dviejų logikų: viena, slaptumo logika vietoj atvirumo, gerbiant gyvenimo privatumą, atitinkamai renkant įrodymus ir ypač laikantis nekaltumo prezumpcijos[189], antra, viešumo, taigi informavimo spaudoje, logika. Viešumo logika, kurią, suprantama, labai gina žurnalistai, šiandien dažnai yra įtvirtinta konstitucijose. Pagal Vokietijos Pagrindinio Įstatymo 5-1 straipsnį „spaudos laisvė ir informacijos laisvė yra garantuojamos“. Italijos Konstitucijos 21 straipsnis patikslina, kad

[187] Herbert W. Halton, *Etude sur la procédure criminelle en Angleterre et en France*, thèse, Paris, 1892.

[188] J. R. Spencer, *French and english criminal procedure: a brief comparison in the gradual convergence*, Foreign ideas, foreign influences and english law on the eve of the 21st century, ed. B. S. Markesinis, Clarendon Press, Oxford, 1994, p. 33 et seq.

[189] Žr. toliau **272**.

„kiekvienas turi teisę laisvai reikšti savo mintis žodžiu, raštu ir bet kuria kita informacijos skleidimo priemone". O Ispanijos Konstitucijos 120-1 straipsnis primena, kad „teismo sprendimai yra skelbiami spaudoje, išskyrus proceso įstatymų numatytus atvejus"[190].

Susidūrus nekaltumo prezumpcijai ir spaudos laisvei daugybėje valstybių randamos įvairiopos išeitys. Labai apibendrintai galima pasakyti, kad teismo posėdžio procedūra yra ne tokia slapta kaip parengiamosios stadijos. Tačiau ši taisyklė kinta priklausomai nuo teisės sistemos: iš tiesų, šalia slaptumui labai palankių teisės sistemų (pavyzdžiui, Anglijos) veikia uždarumą mažiau palaikantys įstatymai (pavyzdžiui, Prancūzijos), o dar yra slaptumą menkai remiančių teisės sistemų (pavyzdžiui, Jungtinių Valstijų)[191].

§ 1. ŠALIS, PIRMENYBĘ TEIKIANTI SLAPTUMUI: ANGLIJA

266 Kai *policija atlieka tyrimą*, į spaudos laisvę tiesiogiai nesikėsinama, tačiau atsakomybėn patrauktų asmenų pavardės paprastai neskelbiamos. Be to, kaip rodo praktika, šie asmenys neretai paduoda skundą ir pareikalauja iškelti baudžiamąją bylą už šmeižimą. Teismai tokiais atvejais būna griežti.

Per *Magistrates' Court* posėdį, kuriame siekiama nustatyti, ar surinkta pakankamai įrodymų, kad parengtą bylą būtų galima perduoti teismui, viešumas yra ribojamas. Iš tikrųjų pagal *Magistrates' Court Act 1980* gali būti paskelbti tik tokie faktai: teisėjo pavardė, šalių pavardės, adresas ir užsiėmimas, taip pat kaltinamojo bei liudytojų amžius, veika, dėl kurios pateiktas kaltinimas, advokatų pavardės ir dar informacija apie teismo sprendimus bei anksčiau atliktus procesinius veiksmus. O įrodymai gali būti iškelti viešumon tik jei byla sustabdoma arba kaltinamojo prašymu.

Pagaliau *priėmus sprendimą parengtą bylą perduoti teismui* ir per teismo posėdį, kuris iš esmės tikrai yra viešas, visuomenės informavimas teisiškai yra dar labai ribotas. Garsusis *Contempt of Court Act 1981* leidžia imtis priemonių prieš bet kokią informaciją, galinčią daryti įtaką procesui. *Contempt* yra priemonė, leidžianti teismams įsikišti ir užkirsti kelią bet kokiam vykdyti teisingumą galinčiam sukliudyti elgesiui arba bausti už jį. *Contempt of Court* įgyja daug formų; pagrindinė reiškiasi draudimu skelbti informaciją apie tyrimą iki teisminio proceso ir teisėjams suteikta galia atidėti bet kurios publikacijos išspausdinimą, jeigu to reikia teisingumui, o kai tokio sprendimo nesilaikoma – bausti laisvės atėmimu iki dvejų metų ir skirti ne didesnę kaip 2500 Prancūzijos frankų baudą[192]. Žurnalistai labiausiai ginčija teisėjui suteiktą galimybę nu-

[190] P. H. Bolle, *L'équité du procès pénal et la liberté des médias sont-elles incompatibles?* RICPT, 1993, No 2, p. 183 et seq.

[191] *Le respect de la présomption d'innocence et le secret de l'enquête et de l'instruction*, juin 1994, Les rapports du Sénat, Commission des lois; *Justice pénale, police et presse*, Journée d'études sous la présidence de R. Errera, Travaux de l'Institut de sciences criminelles, Poitiers, vol. 7, 1988.

[192] Žodžių *Contempt of Court* prasmė dėl to yra gerokai platesnė nei pažodinis jų vertimas į prancūzų kalbą (teismo įžeidimas). Jis apima, pavyzdžiui, trukdymą teisminių ginčų eigai ir net represijų prieš liudytojus ėmimąsi po to, kai byla jau išnagrinėta iš esmės.

kelti „tokiam laikui, kuris teismui atrodo būtinas“, bet kokių su konkrečiu procesu susijusių išvadų publikavimą, „kai tokios priemonės yra būtinos siekiant išvengti didelės kėsinimosi į teisingumo atkūrimą vykstančiame baudžiamajame procese rizikos <...>“ (4 straipsnio 2 dalis). Tai teisėjui suteikia absoliučią diskretinę galią. Remiantis tokiu dvejopu *Contempt of Court* apibrėžimu reikia pasakyti du dalykus. Pirma, iš šio apibrėžimo kyla represinis elementas: veiką padaręs, t. y. publikaciją paskelbęs, asmuo yra atsakingas be kaltės, nes pagal 1981 m. įstatymo 1 straipsnį „nubausti galima ir nesant tyčios elemento“. Antra, kitas elementas yra palankus: už paskelbimą žiniasklaidoje yra baustina tik „jeigu dėl to iškilo didelis pavojus, kad bus sutrukdyta teisingumui arba rimtai pasikėsinta į jį nagrinėjamame procese“.

Padarius tokias dvi pastabas iš esmės pritariama proceso slaptumui, o žurnalistai turi būti labai atidūs. Pavyzdžiui, jei apvagiamas pašto skyrius, žurnalistai privalo kalbėti apie „vieno asmens“, o ne apie „konkretaus asmens“ sulaikymą; jie negali aprašyti vagystę patalpose įvykdžiusiųjų išvaizdos, jiems draudžiama pateikti kaltinamųjų pavardes ir pasakoti apie jų praeitį. Geriausiu atveju sprendimą nubausti už žalą padariusią publikaciją gali panaikinti aukštesniojo teismo teisėjas. Galima paminėti vieną garsią bylą, kurioje trys asmenys buvo apkaltinti „sąmokslu“, o konkrečiai – pasikėsinimu į vieno iš ministrų namus. Per teismo posėdį šie asmenys pasinaudojo teise tylėti. Nors teisminis bylos nagrinėjimas nebuvo baigtas, ministras, duodamas interviu televizijai, kalbėjo apie naujo įstatymo projektą ir pareiškė nuomonę, kad teise tylėti dažniausiai naudojasi kaltieji. Po to tikrai visi trys teisiamieji buvo nuteisti, tačiau Apeliacinis teismas priimtą nuosprendį panaikino[193].

§ 2. ŠALIS, LINKUSI SUDERINTI SLAPTUMĄ IR VIEŠUMĄ: PRANCŪZIJA

267 Prancūzijos teisė aiškiai skiria baudžiamojo proceso parengiamąją stadiją ir sprendimo priėmimo stadiją. Tai ji padaro daug aiškiau nei Anglijos teisė, kuri parengtinį tyrimą laiko vargšu teismo proceso „giminaičiu“. Taigi šių dviejų stadijų atskyrimas yra svarbus slaptumo ir viešumo klausimo požiūriu, ir pirmoji stadija yra gerokai uždaresnė už antrąją[194].

A. Parengiamoji stadija

268 Procesas parengiamojoje stadijoje yra slaptas tuo atžvilgiu, kad „besivaržančios“ institucijos turi saugoti profesinę paslaptį (BK 11 straipsnis). Reikia gerai suprasti šios

[193] *Mac Canon, Cullen ir Shanuban* byla, 1991, 92 Cr Ap. R 239, kurią cituoja J. Spencer, *Le procès pénal au Royaume-Uni*, in *Procès pénal et droits de l'homme*, sous la direction de M. Delmas-Marty, PUF, 1992, p. 123.

[194] J. Pradel, *Secret des procédures et presse*, Prancūzijos baudžiamosios teisės asociacijos kolokviumas, įvykęs 1994 m. kovo mėn. Provanso Ekse, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p. 291 et seq.

taisyklės prasmę: tyrimas Prancūzijoje nėra slaptas – saugoma tik profesinė paslaptis. Pasekmės yra dvejopos. Teisės požiūriu bylos netiriantys ir teisme bylos nenagrinėjantys asmenys neprivalo saugoti paslapties, todėl kaltinamasis, nukentėjusysis arba liudytojai gali informuoti žurnalistus. Priešingai, tardytojai, teismo policijos pareigūnai ir tarnautojai, ekspertai ir teismo sekretoriai yra įpareigoti užtikrinti slaptumą, tačiau jie taip elgiasi ne visada[195]. Iš tiesų neretai pasitaiko, kad kaltinamieji ir nukentėjusieji bendrauja su žurnalistais[196], o kartais net surengia tikras spaudos konferencijas.

Šios principinės taisyklės pagrindu kai kurie įstatymai daugiau ar mažiau tiesiogiai sudaro sąlygas pasikėsinti į slaptumą, o kartu žurnalistams leidžia paskelbti tam tikrą informaciją. Pirmiausia 1891 m. liepos 29 d. įstatymas dėl spaudos laisvės policininkams, žandarams ir magistratams leidžia pateikti spaudai tam tikrus duomenis (asmens išorės aprašymas, fotorobotų, automobilio registracijos numerio ir kitos informacijos paskelbimas) siekiant atskleisti tiesą (38, 39 *bis* ir 39 *ter* straipsniai).

Antra, 1989 m. liepos 6 d. įstatymas (BPK 199 straipsnio 5 dalis) kaltinamajam, kuriam gresia laisvės atėmimo bausmė, suteikia teisę Apeliacinio teismo Kaltinimo skyriaus prašyti, kad byla būtų nagrinėjama viešai. Apeliacinio teismo Kaltinimo skyrius tokio prašymo gali nepatenkinti, jeigu viešumas „gali pakenkti tinkamai bylos tyrimo eigai, trečiųjų šalių interesams, viešajai tvarkai ar visuomenės dorovei". Pagaliau 1959 m. lapkričio 27 d. ir 1985 m. balandžio 22 d. aplinkraščiai prokuratūrai leidžia paskelbti informacinius pareiškimus „siekiant sustabdyti gandų ar netiesos propagandą"[197].

Tokios pat teisės nuostatos randamos ir kitose kontinentinės Europos šalyse. Pavyzdžiui, Ispanijoje tarnybos paslapties atskleidimas laikomas nusikaltimu (BK 367 straipsnis), tačiau prokuratūra „savo kompetencijos klausimais ir laikydamasi tyrimo slaptumo" gali skelbti pareiškimus spaudai (1981 m. gruodžio 30 d. įstatymo 4 straipsnis). Ir galbūt, bent kaip ir Prancūzijoje, policijos pareigūnai ir teisėjai tiek kalba, kad Generalinė teisminės valdžios taryba reagavo du kartus: pirmąkart – 1986 m. lapkričio 5 d., kai magistratams priminė pareigą nekalbėti, bet taip pat pasiūlė įkurti „kai kuriose teismo įstaigose informacijos biurus, kad piliečiams būtų teikiama tiksli informacija", antrąkart – 1993 m. kovo 16 d., kai pakartotinai patvirtino būtinumą saugoti tyrimo slaptumą. Nors saugoti paslaptį privalo ir Belgijos teisėjai bei policijos pareigūnai, 1953 m. liepos 24 d. bei 1965 m. balandžio 9 d. aplinkraščiai ir Teisingumo ministerijos 1984 m. birželio 15 d. aplinkraštis primena, kad prokuratūra gali teikti informaciją „tik jeigu toks pranešimas pateisinamas didesnio ir bendro tikslo siekimu, dėl kurio kartais gali būti leista net atskleisti paslaptis". Tardytojas, kuriam perduota tirti nusikaltimą, privalo sutikti. Italijos baudžiamojo proceso kodekso 114 straipsnis tikrai draudžia spaudoje skelbti kai kuriuos dokumentus, o už tokio reikalavimo nesilaikymą valstybės tarnautojams numato drausmines nuobaudas (BPK 115 straipsnis) ir

[195] Vienas tardytojas už slaptumo pažeidimą buvo patrauktas baudžiamojon atsakomybėn ir nuteistas. J. Y. Chevallier, *Quand le silence est d'or ou les mésaventures d'un juge trop bavard*, JCP, 1980, I, 2984.

[196] Kartais laikraščiams net pateikia procesinių dokumentų kopijas – tai jiems lengva padaryti, nes beveik visada gali susipažinti su procesiniais dokumentais.

[197] F. Casorla. *Le point de vue d'un magistrat du parquet*, in *Justice pénale, police et presse*, op. cit., p. 33 et seq.

patraukimą baudžiamojon atsakomybėn (BK 684 straipsnis)[198]. Tačiau Konstitucinis Teismas atrodo esąs gana liberalus ar bent labai atsargus: 1981 m. sausio 22 d. sprendimu Nr. 1 jis aiškiai pripažino egzistuojant „tikrą žurnalistų informacijos laisvę (įskaitant teisę gauti informaciją) bei bendrą informacijos poreikį" ir visiškai sutiko, kad „Konstitucijos 21 straipsnio (spaudos laisvė) saugomas interesas iš esmės nėra viršesnis už taip pat pamatinį teisingumo interesą". O Konstitucinio Teismo 1981 m. sausio 29 d. sprendime Nr. 18 nurodoma, kad „požiūris į teisingumo ir informacijos santykį priklauso nuo įstatymų leidėjo išminties, nes iš įstatymų leidėjo tikimasi, kad jis ras geriausiai suderintą sprendimą, kuris sumažins, viena, su teisminiu tyrimu, o antra, su informavimu susijusį suinteresuotumą, nes abu jie turi konstitucinę reikšmę"! Pagaliau Vokietijoje, kurioje taip pat egzistuoja slaptumo principas, *Länder* spaudos įstatymai teismo institucijas įpareigoja teikti spaudai informaciją, šiai reikalingą savo misijai vykdyti, išskyrus atvejus, kai dėl to gali atsirasti sunkumų tinkamai proceso eigai arba „jeigu būtų pažeistas nusveriantis visuomeninis interesas ar teisėtas privatus interesas". Kad šios taisyklės būtų taikomos, kiekviename Vokietijos teisme yra pareigūnas – atstovas spaudai *(Pressesprecher)*, atsakingas už ryšius su spauda.

B. Sprendimo priėmimo stadija

269 Viešumas, taigi ir spaudos dalyvavimas, yra įstatymo (BPK 306, 400, 512 ir 535 straipsniai) ir teismų praktikos patvirtintas bendras principas. Valstybės Taryba *(Conseil d'Etat)* viešumą taip pat laiko „bendruoju teisės principu"[199]. Tačiau svarbu, kad spaudoje pasirodanti informacija būtų patikima, nes priešingu atveju galima patraukti baudžiamojon atsakomybėn už šmeižimą.

Be to, proceso viešumas yra ir padidintas, ir sumažintas. Pirmiausia padidintas, tačiau netiesiogiai, ir tai reiškiasi tuo, kad teisminiai ginčai gali būti rodomi per televiziją. 1985 m. liepos 11 d. įstatymas dėl teisingumo audiovizualinių archyvų sudarymo televizijai suteikė teisę filmuoti per teisiamąjį posėdį, bet, remiantis magistrato sprendimu[200], priimtu pasitarus su proceso šalimis, viešai parodyti kino juostą gali būti leista, beje, tik po dvidešimties metų[201]. Antra, sumažintas, ir tiesiogiai, taip, kad teisėjas gali nuspręsti visą bylą ar jos dalį nagrinėti uždarame teisiamajame posėdyje, jeigu teisminio nagrinėjimo viešumas pasirodytų esąs „pavojingas tvarkai ar dorovei" (BPK 306 ir 400 straipsniai). Galimybė imtis tokios priemonės neribojama.

[198] Iš tiesų magistratai dažnai kalbasi su spaudos atstovais, o kai kuriose teismo įstaigose veikia informacijos tarnybos, kuriose dirba už ryšius su žiniasklaida atsakingi magistratai.

[199] Valstybės Taryba, 1971 m. spalio 4 d., sprendimas *David*, JCP 1975-II-17967, note Drago.

[200] Pavyzdžiui, sprendimą dėl leidimo filmuoti prisiekusiųjų teismo posėdį priima prisiekusiųjų teismo pirmininkas.

[201] J. Pradel, *Les techniques audiovisuelles, la justice et l'histoire*, D. 1986, chron. p. 113; *Dévelop-pements récents de l'information de presse en matière pénale*, Boletim da Faculdade de direito da Universidade de Coïmbra, 1989, p. 1. Prancuzijai artimų Europos valstybių įstatymai televizijos klausimu skiriasi: Vokietijoje televizijai dalyvauti draudžiama (G.V.G. § 169), Italijoje televizija gali transliuoti tiesiogiai arba truputį vėliau parodyti vaizdo įrašą (1989 m. įstatymo dėl BPK patvirtinimo 147 straipsnis).

§ 3. ŠALIS, PIRMENYBĘ TEIKIANTI VIEŠUMUI: JUNGTINĖS AMERIKOS VALSTIJOS

270 Čia bendras principas yra viešumas. Kai policija baigia tyrimą, kuris, žinoma, atliekamas konfidencialiai[202], įtariamasis perduodamas žemesnės klasės teisėjui *(magistrate),* kuris įvertina įrodymus, o pateikus kaltinimą – kitam teisėjui, kuriam kaltinamasis gali prisipažinti arba neprisipažinti esąs kaltas. Abu šie stojimai prieš teismą yra vieši. Vienintelė neviešumo hipotezė yra didžiojo žiuri posėdis, kurio pabaigoje gali būti priimtas apkaltinamasis verdiktas. Taigi vienintelė slapta tyrimo stadija yra kaltinimo akto priėmimo, kai tai daro didysis žiuri. Ir dar pažymėtina, kad dauguma kaltinamųjų verdiktų priimama kitu būdu – atvirai ir kad, net jei apskundžiamas prisiekusiųjų teismo žiuri, slaptumas anaiptol nėra absoliutus: liudytojai saugoti paslapties neprivalo ir gali viešai atskleisti savo parodymus, o slaptumo gali būti atsisakyta, jeigu preziumuojamas proceso pažeidimas[203]. Teisiamasis posėdis yra visiškai atviras ir teisminis bylos nagrinėjimas gali būti net transliuojamas per televiziją.

Dėl teisminio bylos nagrinėjimo transliavimo per televiziją amerikiečių teisininkams kilo abejonių[204]. Pirmiausia jas nulėmė būtent draudimo principas. *American Bar Association* (ABA) 3 A (7) statuto nuostata draudė bet kokį viešumą spausdinant nuotraukas ar skelbiant pranešimą per radiją. Ir Aukščiausiasis Teismas, 1965 m. nagrinėdamas *Estes c. Texas* bylą, nusprendė, kad atsakovo teisė į teisingą procesą *(due process)* buvo ignoruota, nes kaltinamojo bylos teisminis nagrinėjimas ir kai kurios prieš tai atliktos apklausos buvo transliuota per televiziją[205]. Bet 1981 m. Aukščiausiasis Teismas patvirtino, kad, palikdamas kai kurias garantijas, valstijos įstatymų leidėjas gali leisti baudžiamosios bylos nagrinėjimo metu naudoti elektronines žiniasklaidos priemones ir fotografuoti, nors teisiamasis tam ir prieštarautų, taip pat pridėjo, kad „*Estes* bylos sprendimas neišreiškė konstitucinės normos, pagal kurią baudžiamojo proceso fotografavimas ar rodymas per televiziją yra būdingas nešališko proceso principo pažeidimas“, ir garsiojoje *Chandler*[206] byloje pakeitė teismų praktiką. Tačiau *Chandler* byloje liko galimybė panaikinti teismo priimtą sprendimą, jeigu „bylos teisminio nagrinėjimo proceso rodymas per televiziją kaltinamajam iš tikrųjų būtų pakenkęs“[207]. Kartu valstijos ėmė leisti transliuoti per televiziją teismo posėdžius, o ABA iš dalies pakeitė 3 A (7) statuto nuostatą.

Toks bendras viešumo principas grindžiamas I pataisa, pagal kurią „Kongresas nepriima nė vieno įstatymo <...>, kuriuo siekiama apriboti žodžio ar spaudos laisvę“. Situacija vis dėlto yra sudėtingesnė, nes VI pataisa įtvirtina teisingo proceso principą. Vienoje žinomoje byloje Aukščiausiasis Teismas nusprendė, kad „*Bill of Rights* kūrėjai nenorėjo nustatyti I ar VI pataisos prioriteto“[208].

202 Ir paprastai tęsiasi neilgai.

203 Žurnalistams dažnai leidžiama stovėti prie teismo posėdžių salės durų.

204 Y. Kamisar, W. La Fave, J. Israel, *Modern criminal procedure*, St Paul, Minnesota, 1990, p. 1333 et seq.; J. Verin, *Téléviser les débats judiciaires*, Rev. sc. crim., 1984, p. 811 et seq.

205 Aukščiausiasis Teismas, byla *Estes c. Texas*, 1965, 381 U.S. 532.

206 Aukščiausiasis Teismas, byla *Chandler c. Floride*, 1981, 449 U.S. 560.

207 Y. Kamisar et al., op. cit., p. 1343 et seq.

208 JAV Aukščiausiasis Teismas, byla *Nebraska Press*, 1979, 427 US 539, taip pat žr. J. Israel, Y. Kamisar, W. La Fave, *Criminal procedure and the Constitution*, 1992, p. 599 et seq.

Nuo tada amerikiečių teisininkai, kad nebūtų peržengtos spaudos laisvės ribos, taiko tik dalines priemones. Štai keletas jų. *American Bar Association*[209] sudarė teismų elgesio kodeksą, kuriuo siekiama reglamentuoti teisėjų pareiškimus spaudai. Šis 1990 m. įsigaliojęs įstatymas nustato būtent taip: „Teisėjas negali teikti jokio viešo komentaro, nes rizikuotų paveikti teismo nagrinėjamos ar gaunamos bylos baigtį arba pakenkti proceso teisingumui, teisėjas taip pat negali pateikti jokio neviešo komentaro, galinčio sukliudyti proceso ar bylos teisminio nagrinėjimo eigai. Šis straipsnis nedraudžia teisėjui pareikšti nuomonės bendro pobūdžio klausimais" (3 B-9 straipsnis). Už šių teisės nuostatų pažeidimą taikoma drausminė atsakomybė. Taip pat galima paminėti uždarą teisiamąjį posėdį, tačiau pažymėtina, kad, remiantis teismų praktika, sprendimai baudžiamojoje byloje turi būti paskelbti „pačiu greičiausiu laiku, suderinamu su kaltinamojo teise į teisingą procesą". Būna dar ir taip, kad teismai duoda nurodymus policijos tarnautojams ir advokatams tylėti. Tokio nurodymo nesilaikymas yra *Contempt of Court*. Dar galima nurodyti žiuri laikymą uždarytą iki verdikto paskelbimo, bylos „išvežimą kitur" (*change of venue*, t. y. bylos perdavimas nagrinėti kitam teismui), kai bijoma, kad dėl spaudos vykdomos kampanijos gali būti pasikėsinta į teisėjų saugumą, ir net apkaltinamojo nuosprendžio panaikinimą[210]. Šią priemonę primena Anglijos teisė. Tačiau visos šios priemonės taikomos labai retai, o spaudos laisvė ir toliau yra itin gyvybinga.

[209] Įkurta 1867 m., ABA vienija visus JAV teisininkus.

[210] JAV Aukščiausiasis Teismas, byla *Irvin*, 1961, 366 US 717 (dėl siaubingos reklamos iki teisminio bylos nagrinėjimo pradžios 8 prisiekusieji iš 12 pareiškė nuomonę, kad teisiamasis yra kaltas), byla *Sheppard*, 1966, 384 US 333 (procesas buvo sužlugdytas ne tik dėl netinkamo viešumo, bet ir dėl to, kad teisėjai nesiėmė jokių priemonių prieš karnavalinę aplinką).

1 skirsnis

ĮRODYMAI

271 ***Bendrieji klausimai.*** Plačiąja prasme įrodinėjimas yra taisyklių, taikomų nusikaltimui ištirti, visuma, o pats tyrimas yra susijęs su padaryta veika arba atsakomybėn patrauktuoju asmeniu. Taigi įrodinėjimas yra vienas iš pagrindinių baudžiamojo proceso elementų, nes nesant įrodymų priimamas išteisinamasis nuosprendis. Tuo remiantis galima pateikti tris įžangines pastabas.

Pirma, šis klausimas yra nepaprastai subtilus, nes įstatymų leidėjas ir teisėjas turi paisyti ir suderinti daug interesų: nekaltojo gynimas, asmens orumo apsauga, teismo įstaigos gerbimas, dėl kurio, pavyzdžiui, teisėjas nedangsto policijos padarytų aiškių teisės pažeidimų[211], sąnaudų taupymas, dėl kurio gali būti atmestas įrodinėjimas, nes, nepaisant pasiūlymo ir jo teikiamos naudos, yra prarandama laiko[212]. Pagaliau – kaltųjų nubaudimas[213].

Antra, atsiskleidžia tikras *common law* ir romanų-germanų teisės sistemos priešingumas, nes *common law* sistema visų pirma yra tikrai platesnė ir dar sudėtingesnė už antrąją. Romanų-germanų teisės sistemos šalyse darbų apie įrodymus baudžiamojoje teisėje pasitaiko labai retai, nes ši tema gana nuosekliai išdėstoma darbuose, skirtuose baudžiamajam procesui, o *common law* šalyse įrodinėjimas yra specialaus mokymo ir specialių tyrimų objektas; ir tie tyrimai neretai būna labai turiningi. Galime paminėti didžiulį amerikiečio Wigmore'o traktatą, kurį sudaro devyni tomai[214], taip pat garsųjį anglų *Phipson on evidence*, kuriame minima daugiau kaip 7 tūkst. sprendimų[215]. Kaip galima paaiškinti tokią mokslinių darbų gausą *common law* šalyse? Tai siejasi su intensyviu žiuri sistemos taikymu Anglijoje jau daug šimtmečių. Tuo tarpu kontinentinėje Europoje žiuri atsirado tik XIX a. pradžioje ir niekada nebuvo labai paplitęs. Bet An-

[211] Žr. Kanados teisių ir laisvių chartijos 24-2 straipsnį. Dar apie bendrą vaizdą, F. Handfield pranešimas, pavadintas *Le développement du droit de la preuve dans un monde complexe* ir perskaitytas Kanados teisingumo vykdymo instituto organizuotame kolokviume, 1993 m. spalis, Vankūveris.

[212] Pagal Kanados teisės reformos komisijos parengto Įrodymų kodekso projekto 5 straipsnį „įrodymai gali <...> būti atmesti, jeigu pavojus padaryti nederamą žalą, apsunkinti bylos nagrinėjimą, suklaidinti žiuri ar sugaišinti laiką yra gerokai didesnis už įtikinamą įrodymų vertę". 1 straipsnis dar bendriau primena, kad kodekso projekto tikslas kaip tik yra „palengvinti laisvai nustatyti faktines aplinkybes per priimtiną laiką ir priimtina kaina". *La preuve*, Commission de réforme du droit du Canada, 1975, p. 198.

[213] J. Bellemare, L. Viau, *Droit de la preuve pénale*, Montréal, 1991.

[214] J. H. Wigmore, *A treatise on the anglo-american system of evidence in trials at common law including the statutes and juridicial decisions of all jurisdictions of the United States and Canada*, 1 leidimas, 1904, 3 leidimas, 1940, atnaujinta R. Ruckero, 1964.

[215] M. N. Howard, Peter Crane, Daniel A. Hochberg, *Phipson on evidence*, 14 leidimas, 1990.

glijos prisiekusieji, ypač iš pradžių, buvo paprasti žmonės, nenusimanę ir neturėję patirties, kurią reikėjo „įreminti“ bandomąja sistema, leidžiančia nuteisti teisingai. Tai teisėjus paskatino nustatyti tikslias taisykles. Tačiau tos taisyklės galiojo tik tam tikriems atvejams ir vėliau galėjo būti taikomos tik tokiais pat atvejais (taikant precedento principą). Vadinasi, iškilus kitokiems atvejams, teisėjai turėdavo parengti kitas taisykles. Taip paaiškinama taisyklių gausa[216].

Be to, įrodinėti stengiamasi ne toje pačioje bylos tyrimo stadijoje. *Common law* sistemoje įrodinėjama iš esmės per teismo posėdį (teisėjui, kuris paskui priima sprendimą dėl patraukimo atsakomybėn), o romanų-germanų teisės šeimoje, priešingai, įrodymai renkami pirmiausia parengiamojoje stadijoje, būtent parengtinio tardymo metu, o teisminio bylos nagrinėjimo stadija visų pirma yra patikrinimo stadija. Šitaip priešpriešinamos Anglija ir Prancūzija, taip pat dar Nyderlandai, kur teisiamasis posėdis yra beveik vien kontrolė.

Ir, trečia, įrodymai gali būti tiriami trimis atžvilgiais: išnagrinėsime pareigą įrodyti, įrodymų pateikimą ir įrodymų vertinimą.

Čia nenagrinėsime tradicinei ar primityviajai, ypač Afrikos šalių, visuomenei būdingų įrodymų. Paprasčiausiai priminsime, kad šios bendruomenės didelę reikšmę teikia tokiems transcendentiniams įrodymams kaip dieviškasis nusprendimas pagal gamtą (vandenį, ugnį) arba būrimas. Buriama įvairiausiais būdais; pavyzdžiui, tyrimą atliekantys asmenys prie voro urvelio padeda virveles, simbolizuojančias velionio brolius. Kaltas yra tas, kuriam priskirtąją virvelę voras perkelia į kitą vietą[217].

1 poskirsnis

PAREIGA ĮRODYTI

Taisyklė yra žinoma ir bendra: įrodyti nusikalstamos veikos padarymą ir kaltumą turi būtent kaltintojas, o įtariamasis gali laikytis kiek tik įmanoma pasyviau ir, pavyzdžiui, tylėti. Tam pritaria nekaltumo prezumpcijos principas. Tačiau šis principas, nors ir dažnai patvirtinamas, kartais yra pažeidžiamas, o jo pažeidimai leidžia įvertinti šalies vadovų liberalumą ar autoritariškumą[218].

[216] Taisyklių yra tiek daug, kad net juntamas reagavimas į tai. Žr. būtent Kanados teisės reformos komisijos parengtą įstatymo dėl įrodymų projektą, kurį sudaro kelios dešimtys straipsnių, in *La preuve*, 1975, p. 17 et seq.

[217] H. Levy-Bruhl. *La preuve judiciaire chez les primitifs*, recueils de la Société, Jean Bodin apie lyginamąją institucijų istoriją, t. XVIII. *La preuve*, partie 3, Bruxelles 1963, p. 5; J. Poirier, *La preuve judiciaire dans les droits coutumiers de l'Afrique noire*, ibid., p. 37; E. Rau, *Le juge et le sorcier*, Etudes africaines, 1957, p. 304, 1958, p. 181; N. Rouland, *Anthropologie juridique*, PUF, 1988, No 188 et seq.

[218] Nors šis principas yra esminis, bet jam skirta nedaug sintezės studijų. Tačiau žr. James C. Morton, Scott C. Hutchison, *The presumption of innocence*, Carswell-Toronto, Calgary, Vancouver, 1987.

§ 1. NEKALTUMO PREZUMPCIJOS ĮTVIRTINIMAS

A. Abstraktus įtvirtinimas

272 Principas yra įtvirtintas beveik visų šalių, net autoritarinių, teisėje[219]. Tačiau jis ne visada išreiškiamas tuose pačiuose šaltiniuose ir ne visada tokiu pat būdu.

Kartais principas išdėstomas *nacionaliniuose įstatymuose* – baudžiamojo proceso kodekse ar net konstitucijoje. Principui suteikus konstitucinį pobūdį yra pabrėžiama jo svarba. Šitaip principas yra įtvirtintas Italijos, Ispanijos, Portugalijos, Ženevos, Cugo ir kai kurių kitų Šveicarijos kantonų, Brazilijos konstitucijose, Kanados teisių ir laisvių chartijos 11d straipsnyje[220]. Nors Amerikos Konstitucijos pataisos principo tiesiogiai ir neskelbia, jis yra numanomas, turint omenyje nuostatas, kurios saugo asmenį įrodymų ir bylos tyrimo srityje. Prancūzijoje principas atsispindi, aišku, ne Konstitucijoje, o 1789 m. Visuotinėje žmogaus ir piliečio teisių deklaracijoje, kuri, Konstitucinės Tarybos nuomone, priklauso „konstitucionalizmo blokui".

Visuose šiuose įstatymuose – tiek paprastuose, tiek konstituciniuose – principas išreiškiamas ne visada vienodai. Kanados chartija nustato, kad „kiekvienas kaltinamasis turi teisę būti laikomas nekaltu, kol po atviro ir teisingo teisminio nagrinėjimo kaltu pagal įstatymą jo nepripažins nepriklausomas ir nešališkas teismas" (11d straipsnis). SSRS 1977 m. Konstitucijos 160 straipsnis skelbė, kad „niekas negali būti pripažintas padariusiu nusikaltimą ir nubaustas kriminaline bausme, išskyrus atvejį, kai teismas, griežtai laikydamasis įstatymo, paskelbia apkaltinamąjį nuosprendį"[221]. Kai kurių Šveicarijos kantonų baudžiamojo proceso kodeksai nurodo, kad abejojimas yra naudingas kaltinamajam, o kiti įpareigoja kompetentingas institucijas išsiaiškinti tikrą tiesą[222].

Dubliuodama įstatymus ar retkarčiais net autonomiškai, jeigu tokio įstatymo nėra, nekaltumo prezumpciją kai kada skelbia *nacionalinė teismų praktika*. SSRS Aukščiausiojo Teismo plenumas 1978 m. birželio 16 d. priėmė svarbų išaiškinimą, kuris nedviprasmiškai pažymėjo, kad pareiga įrodyti kaltę tenka kaltintojui[223]. Prancūzijos kasacinis teismas nutarė, kad jeigu teisiamasis teismo posėdyje tvirtina nevairavęs leistiną greitį

[219] Į akis krinta tai, kad visuose įrodymams ir baudžiamajam procesui skirtuose darbuose ir visada nuo pat pirmų puslapių kalbama apie nekaltumo prezumpciją. Tačiau Kinijos baudžiamojo proceso kodeksas šio principo neišreiškia, o kinai teisininkai teisindamiesi nurodo tris argumentus: 1) sutikimas su nuostata, kad atsakovas yra nekaltas, tuoj pat suteiktų galimybę įtariamajam leisti veikti priešingai; 2) prezumpcijai iš tikrųjų prieštarauja sulaikymas ir kardomasis kalinimas; 3) kodeksas numato daug garantijų, todėl įtvirtinti principo jame nebereikia. Žr. *La preuve en procédure pénale comparée*, Kinijos atstovo Yu Shutong pranešimas, RIDP, 1992, p. 323.

[220] Naują konstituciją turinčiose šalyse, įskaitant Afrikos ir arabų šalis, principas įtvirtinamas beveik nuosekliai.

[221] Ši Konstitucija nebegalioja, o nors naujosios, 1991 m. Konstitucijos projekte ši formuluotė nebekartojama, bet jos taikymas perteikiamas III skyriuje įtvirtinant visas procesines garantijas. Žr. S. Bobotov, A. Larine, *La preuve en procédure pénale comparée, Le droit russe*, RIDP, 1992, p. 334.

[222] P. H. Bolle, *La preuve en procédure pénale comparée, Le droit suisse*, RIDP, 1992, p. 348.

[223] Cit. iš S. Bobotov, A. Larine, op. cit., p. 334.

viršijusio automobilio, įrodyti, kad vis dėlto tai darė jis, turi prokuratūra[224]. Anglijoje nė vienas teisės aktas neįtvirtina prezumpcijos principo, tačiau prezumpcija yra išreikšta daugelyje teismo sprendimų, ypač garsiajame 1935 m. *Woolmington* bylos sprendime. Šiame Lordų Rūmų priimtame nutarime vikontas Sankey pamokomai nurodė, kad „Anglijos baudžiamosios teisės pastogėje šis aukso siūlas visada matomas: įrodyti kaltumą yra kaltintojo pareiga“[225]. Anglijos teisės raida tikrai vyko, nes iš pradžių prezumpcija buvo taikoma tik visuomenei pavojingai ir teisei priešingai veikai (kaip nusikaltimo sudėties elementui), o besiginantysis turėdavo įrodyti subjektyviosios nusikaltimo pusės nebuvimą. Vadinasi, *Woolmington* bylos sprendimas „yra greičiau kulminacinis šio principo įvedimo ankstesniais metais taškas“[226].

Pagaliau dar egzistuoja nekaltumo prezumpcijos principą įtvirtinantys *tarptautinės teisės aktai*. Pavyzdžiui, Europos žmogaus teisių konvencijos 6 straipsnio 2 dalis nurodo, kad „kiekvienas kaltinamas nusikaltimo padarymu asmuo laikomas nekaltu tol, kol jo kaltė neįrodyta pagal įstatymą“. Ta pati formuluotė pakartota 1966 m. Niujorke pasirašytame Tarptautiniame pilietinių ir politinių teisių pakte[227].

B. Konkretus įtvirtinimas

273 Techninis teisės sistemų reglamentavimas nekaltumo prezumpciją leidžia taikyti daugybe atvejų. Vargu ar derėtų čia priminti išskirtinį sulaikymo, o ypač kardomojo kalinimo, pobūdį, advokato dalyvavimą nuo pat baudžiamojo proceso pradžios, taisyklę, pagal kurią kaltinamajam žodis dažnai suteikiamas paskutiniam, galėjimą apskųsti teismo sprendimą ir, aišku, tai, kad kaltintojas privalo įrodyti visus kaltės elementus[228].

Daugiau dėmesio skirsime iš amerikiečių federalinės teisės paimtam nepaprastam atvejui, kai bylą sprendžia prisiekusieji. Įstatymų leidėjas, nepasitikėdamas žiuri, numatė keletą apsaugos priemonių, prisiekusiesiems nuolat primindamas apie prezumpciją. Pirmiausia per žiuri atranką (arba *voir dire*) asmuo, kaltinamas padaręs nusikaltimą, turi teisę esamų prisiekusiųjų ir prisiekusiojo pareigų siekiančių piliečių paklausti, ar jie pripažįsta nekaltumo prezumpciją ir ar tikrai jie sutinka kaltinamąjį jau nuo dabar laikyti nekaltu ir tokiu jį laikys tol, kol kaltintojas pateiks triuškinamų įrodymų. Antra, teisminio posėdžio pradžioje *(opening statements)* gynėjas prisiekusiesiems paprastai paaiškina, kad asmenį, kaltinamą padarius nusikaltimą, jie turi laikyti nekaltu ir kad šis gali visąlaik tylėti. Be to, kai teisminio nagrinėjimo pabaigoje advokatas sako baigiamąją kalbą ir apibendrina įrodymus *(closing arguments)*, jis dar kartą primena nekaltumo prezumpciją ir tuo aiškiai parodo, jog ji išlieka tol, kol kaltintojas pateikia tokius

[224] Crim. 20 juin 1977, JCP, 1977, II. 1864 1.

[225] *Woolmington* sprendimas (1935 m.), A.C. 462 (H.L.).

[226] J. Spencer, *La preuve en procédure pénale comparée, Le droit anglais*, RIDP, 1992, p. 85.

[227] Ir daugelyje kitų tarptautinių dokumentų.

[228] Įskaitant tokius neigiamus elementus kaip nukentėjusiojo sutikimo nebuvimas užpuolimo ir išžaginimo atveju.

įtikinamus įrodymus, kad nebelieka jokių pagrįstų abejonių. Ir, trečia, prieš pradedant prisiekusiesiems nagrinėti bylą, teisėjas juos supažindina su teisiniais bylos aspektais *(jury instructions),* įskaitant nekaltumo prezumpcijos paaiškinimus[229].

Vertėtų išnagrinėti ir kitą konkretų pavyzdį, paimtą iš Prancūzijos teisės. Kadangi Prancūzijos, ir ne tik šios valstybės, spauda yra linkusi asmenį paskelbti kaltu jau nuo jo sulaikymo momento ar net dar anksčiau, o paskui apie bylos nutraukimą ar išteisinamojo nuosprendžio priėmimą nieko nepraneša, 1993 m. sausio 4 d. įstatymu, iš dalies pakeistu 1993 m. rugpjūčio 24 d. įstatymu, buvo patvirtintos trys nuostatos. Pirmiausia naujasis Civilinio kodekso 9-1 straipsnis asmeniui, kuris yra sulaikytas, kuriam paskirtas kardomasis kalinimas arba kuriam parengtinį tardymą atlikęs teisėjas pareiškė kaltinimą, leidžia kreiptis į civilinių bylų teisėją, kad šis nedelsiant imtųsi visų reikiamų priemonių ir nutrauktų kėsinimąsi į nekaltumo prezumpciją. Paskui 1881 m. liepos 29 d. įstatymo dėl spaudos laisvės 13 straipsnis, skirtas teisei atsakyti (paskelbti paneigimą), buvo papildytas paskutine dalimi, pagal kurią teisės dar kartą atsakyti įgyvendinimui nustatomas trijų mėnesių terminas, skaičiuojamas nuo nutarimo nutraukti bylą priėmimo. Pagaliau tais atvejais, kai byla nutraukiama, Baudžiamojo proceso kodekso 177-1 ir 212-1 straipsniai įgalina tardytoją ir Apeliacinio teismo Kaltinimo skyrių asmens, kurio byla buvo nutraukta, prašymu įpareigoti paskelbti visą nutarimo nutraukti baudžiamąją bylą tekstą arba jo dalį. Šie įstatymai yra geriausias įrodymas, kad egzistuoja sociologiniai prezumpcijos pažeidimai. Bet dar yra ir kitų, teisinių.

§ 2. NEKALTUMO PREZUMPCIJOS PAŽEIDIMAI

Nepaisant principo, kad pateikti padaryto nusikaltimo ir kaltės įrodymus privalo tik kaltintojas, tikrai yra atvejų, kai asmuo, kaltinamas padaręs nusikaltimą, nelieka pasyvus ir kai teisėjas pats dalyvauja įrodinėjant.

A. Kaltinamojo vaidmuo

Nepaisant nekaltumo prezumpcijos, iš tikrųjų kaltinamasis toli gražu nesėdi sudėjęs rankų, nes jis gali ir pats yra suinteresuotas įrodyti savo nekaltumą.

1. Įrodinėjimo pastangų tikslas: sugriauti nepalankias prezumpcijas

274 ***Kaltumo prezumpcijos egzistavimas.*** Visų šalių teisėje yra žinoma fakto (veikos) prezumpcija[230], ir dar beveik visur įstatymiškai įtvirtinama arba teismų praktikoje taikoma

[229] L. L. Cavise, *La preuve en procédure pénale comparée. Le droit des Etats-Unis d'Amérique*, RIDP, 1992, p. 171.

[230] Ji grindžiama induktyviais teisėjo samprotavimais remiantis kokiu nors faktu; todėl daugelyje šalių, o ypač *common law* sistemos, teismai sukūrė neseno įsigijimo arba užvaldymo teoriją: kaltintojui užtenka

teisės prezumpcija[231]. Šių prezumpcijų pasekmė yra kaltintojo atleidimas nuo pareigos pateikti kaltės įrodymus. Nors visiškai akivaizdu, kad tokių rūšių prezumpcijos, arba prielaidos, prieštarauja griežtam nekaltumo prezumpcijos aiškinimui, prieš jas apibrėžiant dar reikia išsiaiškinti, ar vis dėlto jos yra leistinos. Viena vertus, Europos žmogaus teisių teismas deklaruoja, kad „kiekvienai teisės sistemai žinomos fakto ir teisės prielaidos ir kad Konvencija iš esmės kliūčių tam nedaro, bet, įvertinant veikos sunkumą ir saugant teisę į gynybą, baudžiamosios teisės srityje susitariančiosios valstybės įpareigojamos neperžengti priimtinų ribų“[232]. Kita vertus, Kanados Aukščiausiasis Teismas taip pat užėmė nevienareikšmę poziciją. Vienoje byloje, kurioje įtariamajam buvo pateiktas kaltinimas dėl nelegalios prekybos narkotikais, – remiantis Narkotinių medžiagų įstatymo 8 straipsniu, pagal kurį toks nusikaltimas padaromas jau vien laikant narkotikus, tačiau kaltinamasis turi teisę įrodyti, kad nelegaliu narkotikų platinimu jis nesivertė, – Teismas atsakė, kad šis įstatymas prieštarauja Chartijos 11d straipsniui, kalbančiam apie nekaltumo prezumpciją, ir pridėjo, kad Chartijos 1 straipsnis, tikrai leidžiantis apriboti toje pačioje Chartijoje įtvirtintą nekaltumo prezumpcijos principą ir kitas teises, suponuoja „svarbų tikslą“ ir „pagrįstas priemones“. O tai turi įtakos tam tikram tikslo ir priemonių proporcingumui[233]. Iš tikrųjų, prašant to, kas yra pagrįsta, abiejuose sprendimuose yra laikomasi vienodo požiūrio. Prezumpciją jie įteisina su išlygomis. Todėl būtų pravartu ją išnagrinėti ir labiausiai – teisės prezumpciją.

a) Teisės prezumpcija, susijusi su materialiniu nusikaltimo sudėties elementu

275 Iš visų prezumpcijos, arba prielaidų, rūšių ši atrodo esanti pati paprasčiausia. Kartais nusikalstamą veikos pobūdį įtvirtinančiu laikomas įstatymas nustato materialinį elementą, arba *actus reus*. Taigi įrodyti, kad įstatymo suformuluota prezumpcija neatitinka tikrovės, turi asmuo, kaltinamas padaręs nusikaltimą. Tokios prielaidos yra dažnos, nes jos atitinka realybę, ir kaltintojui būtų labai sunku tai įrodyti.

Kartais prielaidų atvejai dviejose šalyse būna vienodi, ir tada galima kalbėti apie tikrų tikriausią atitikimą. Pavyzdžiui, gyvenimas kartu su prostitute ir negalėjimas pateisinti savo paties pajamų sudaro sąvadavimo sudėtį. Įstatymo raidė labai panaši Prancūzijoje (BK 225-6 straipsnio 3 dalis) ir Anglijoje (*Sexual offences Act 1956*, 30 straipsnis). Taip pat galima palyginti Prancūzijos muitinės kodekso 418 straipsnį, kuris, jei sulaikomos uždraustos prekės, pavyzdžiui, narkotikai[234], numato kontrabandos prielaidą, ir Maroko 1977 m. spalio 9 d. dahirą, kuriuo buvo patvirtintas

įrodyti, kad kaltinamasis turi ką tik iš nukentėjusiojo pavogtą daiktą, ir teisėjas iš to gali padaryti išvadą, kad tą daiktą pavogė kaltinamasis.

[231] Teisės prezumpcija yra tada, kai įstatymas arba teismų praktika reikalauja, remiantis teisminio nagrinėjimo metu nustatytu faktu arba keletu faktų, padaryti išvadą dėl kito fakto buvimo.

[232] Cour européenne, 7 octobre 1988, affaire *Salabiaku*; taip pat žr. tokią pat Europos žmogaus teisių komisijos poziciją *X c/ Royaume Uni* byloje, 1972 m. liepos 19 d., Rev. sc. crim., 1989, p. 105.

[233] Kanados Aukščiausiasis Teismas, 1986, byla *Oakes* (1986), 1 RCS 103 et seq.

[234] Crim. 30 janvier 1989, Bull. crim., No 33, dispozicija buvo pripažinta atitinkančia Europos žmogaus teisių konvencijos 6 straipsnio 2 dalį.

Muitinės kodeksas, aiškiai preziumuojantis kontrabandos daiktų saugotojų baudžiamąją atsakomybę, jeigu tie saugotojai neįrodo buvus neįveikiamas aplinkybes (223 ir 224 straipsniai).

Kartais šios prielaidos originaliau atsiskleidžia kurioje nors vienoje šalyje. Taip yra Anglijos teisėje: pinigų gavęs arba dovaną paėmęs valstybės tarnautojas privalo įrodyti, kad pinigų ar dovanos paėmimas nėra susijęs su papirkimu *(Prevention of corruption Act 1916)*; ginklą viešojoje vietoje nešiojantis asmuo privalo pateikti leidimą turėti ginklą arba pasiteisinti kitaip, kaip yra leidžiama ir pagrįsta įstatymo *(Prevention of crime Act 1953)*. *Summary trial* procesui, kuris iš esmės taikomas baužiamiesiems pažeidimams nagrinėti, *Magistrates' Court Act 1980* 101 straipsnis bendriau nustato, kad jeigu įstatymas draudžia kokį nors gestą, bet yra numatyta tokio draudimo išimtis, tai būtent kaltinamasis turi įrodyti, jog jo atvejis yra išimtinis[235]. Prancūzijos įstatymai taip pat anaiptol neignoruoja šių prielaidų. Galima paminėti Kelių eismo kodekso L-21-1 straipsnį, kuris preziumuoja, kad jei transporto priemonė pastatoma neleistinoje vietoje, už kelių eismo taisyklių pažeidimą yra atsakingas tos transporto priemonės registracijos dokumentų savininkas, bet tik jei jis neįrodo, kas yra tikrasis teisės pažeidėjas, arba kad buvo neįveikiamos aplinkybės[236]. Japonijos 1970 m. įstatymo dėl teršimo 5 straipsnis iškelia priežastinio ryšio tarp teršalų išmetimo ir pavojaus aplinkai kėlimo prielaidą. Tokiu atveju kaltu laikomas teršalų išmetėjas.

Tačiau atrodo, kad kai kurių šalių, pavyzdžiui, Vokietijos[237] ir Čekoslovakijos[238], teisė lieka uždara prielaidoms net ir tada, kai kalbama apie prezumpciją, susijusią su moraliniu nusikaltimo sudėties elementu arba subjektyviąja nusikaltimo puse.

b) Teisės prezumpcija, susijusi su moraliniu nusikaltimo sudėties elementu

276 Reikalas yra sudėtingesnis. Kai nusikaltimai yra „tradiciniai", t. y. tokie, kuriais kėsinamasi į pagrindines vertybes ir už kuriuos griežtai baudžiama, tuomet problemų dėl kaltės įrodymo nekyla. Tokiais atvejais kaltintojui tenka pareiga įrodyti kaltinamojo psichinį santykį su veika ir pasekmėmis nepriklausomai nuo to, ar tai būtų tyčia, ar neatsargumas (arba netiesioginė tyčia). Tuo tarpu įrodinėjimo sunkumų sudaro vadinamieji reglamentiniai nusikaltimai: tokiu elgesiu pagrindinės vertybės tiesiogiai nepaveikiamos, tačiau, siekiant pakelti visuomenės gerovę, įstatymiškai reglamentuojama tam tikra veikla (nusikaltimai kelių eismo, aplinkos apsaugos, teršimo, darbo teisės, transporto ir kitose srityse).

[235] Anglijos apeliacinis teismas 1974 m. šią taisyklę netgi pritaikė, nors įstatymo ir nėra, *trial on indictment* teisminio nagrinėjimo tvarkai, kuri taikoma sunkesniems nusikaltimams, byla *Edwards* (1975) Q B 27. Kitais metais Lordų Rūmai tokiam sprendimui pritarė ir dar patarė, kad bylą iš esmės nagrinėjantis teisėjas galėtų perduoti įrodinėjimo prievolę kitai šaliai kiekvienąkart, kai jam tai atrodo būtina įgyvendinant įstatymų leidėjo siektus tikslus, ir net tada, kai įstatyme aiškiai tai nenurodyta. Byla *Hunt* (1987) A.C. 352, J. Spencer, *La preuve pénalé en droit anglais*, RIDP, 1992, 86.

[236] Paryžius, 1991 m. gegužės 17 d., JCP 1991-4-403, dispozicija pripažinta atitinkančia Europos žmogaus teisių konvencijos 6 straipsnio 2 dalį.

[237] P. Hünerfeld, *La preuve en droit allemand*, RIDP, 1992, p. 59.

[238] B. Repik, *La preuve en droit tchécoslovaque*, RIDP, 1992, p. 367.

Kadangi šie nusikaltimai yra ne tokie sunkūs ir už juos baudžiama lengviau, iškyla klausimas, ar nebūtų galima supaprastinti kaltintojo darbo ir psichologinį elementą laikyti preziumuojamu, visada išliekant kaltinamojo galimybei paneigti tokią prielaidą įrodžius savo uolumą arba neįveikiamas aplinkybes. Atsakymas galimas įvairiopas, bet jis darosi vis labiau negatyvus.

1) Kai kurių šalių teisė yra ir visada buvo labai priešiška bet kokiai kaltumo prezumpcijos formai. Tai būdinga germaniškųjų valstybių teisei, kuriai kaltumo principas yra nepažeidžiamas baudžiamosios atsakomybės pagrindas. Įstatymų leidėjas pasistengė jį išdėstyti neapibrėžtai ir glaustai. Remiantis 1975 m. Austrijos baudžiamojo kodekso 4 straipsniu „baudžiamas yra tik tas, kuris veikė kaltai", o pagal tų pačių metų Vokietijos baudžiamojo kodekso 15 straipsnį, „jeigu įstatymas tiesiogiai nenumatė atsakomybės už dėl neatsargumo padaromą veiką, baudžiama tik už tyčinę veiką". Galiojant tokiems principams teisėjui neįmanoma daryti kaltumo prielaidos, o kaltintojas visada turi įrodyti tyčią arba neatsargumą.

2) Ne toks aiškus atsakymas yra tose šalyse, kurių teisė tokio bendro principo neturi. Tokios yra Belgija, Prancūzija ir Kanada.

Belgijoje, tiesą sakant, reikalas yra gana paprastas. XIX a. Baudžiamojo kodekso pagrindų apžvalgoje buvo išreikštas bendrasis kaltės įrodymo būtinumas, ir nors kodeksas germaniškojo tipo nuostatos neįtvirtino, teismų praktika formaliai baudžia už materialinę sudėtį turinčius teisės pažeidimus (padaromus tik fiziniais veiksmais): kiekvieno nusikaltimo atveju kaltintojui tenka prievolė įrodinėti[239].

Prancūzijoje padėtis yra gerokai sudėtingesnė. XIX a. teismų praktika atvirai pripažino, kad egzistuoja tokie baudžiamieji materialiniai nusižengimai, už kuriuos, kai įstatymas nieko nekalba apie psichologinius aspektus, reikia bausti greitai, nuosekliai ir saikingai ir kurių atveju už įstatymo sulaužymą moralinio papeikimo neužtenka[240]. Tokia pretorioninė nuostata, atsiradusi XIX a. viduryje, kulminaciją pasiekė XX a. viduryje[241], ir materialinių nusikaltimų (daugelio baudžiamųjų nusižengimų ir daugumos baudžiamųjų pažeidimų) statusas pasidarė labai aiškus: kaltė buvo preziumuojama, tačiau asmuo, kaltinamas padaręs nusikaltimą, galėjo įrodyti ne savo uolumą, ko nepakako, o tokius tikrai išskirtinius dalykus kaip neįveikiamos aplinkybės arba nepakaltinamumas, ir būti išteisintas. Tačiau tokią padėtį iš esmės pakeitė naujasis Baudžiamasis kodeksas. Viena vertus, jei kalbėsime apie Baudžiamajame kodekse minimus baudžiamuosius nusižengimus ir baudžiamuosius pažeidimus, tai 121-3 straipsnis įtvirtina nuostatą, kad baudžiamojo nusižengimo buvimui reikalinga tyčia arba neatsargumas arba iš anksto apgalvotas pavojaus sukėlimas, ir prideda, kad esant neįveikiamoms aplinkybėms baudžiamojo pažeidimo nėra. Iš to galima daryti išvadą, kad pirmuoju atveju kaltintojas turi paskelbti vienus iš trijų ką tik nurodytų psichologinio pobūdžio duomenų, o antruoju atveju, priešingai, daroma prielaida, kad kaltininkas yra kaltas, ir kaltės prezumpciją jis gali paneigti tik įrodęs neįveikiamų aplinkybių buvimą (taikant asimiliaciją dar galima pridėti nepa-

239 Cass. 6 octobre 1952, affaire *Romain;* 12 mai 1987, affaire *David.*

240 A. Legal, *La responsabilité sans faute*, Mélanges Patin, 1965, p. 129.

241 Crim. 28 avril 1977, affaire *Ferrier*, JCP 1978-II-18931, note Delmas-Marty, D. 1978, 149, note Rassat.

kaltinamumą). Trumpai kalbant, išlieka tik materialiniai baudžiamieji pažeidimai, o materialiniai baudžiamieji nusižengimai išnyksta. Kita vertus, jei kalbėsime apie ne baudžiamajame kodekse įtvirtintus baudžiamuosius nusižengimus ir baudžiamuosius pažeidimus, tai dviprasmiškumą pašalino 1992 m. gruodžio 16 d. vadinamojo pritaikymo įstatymo 339 straipsnis, pagal kurį „visi netyčiniai baudžiamieji nusižengimai, už kuriuos atsakomybę numato kiti įstatymai, įsigaliojus šiam įstatymui (kuris patvirtina naujojo Baudžiamojo kodekso įsigaliojimą) ir toliau pripažįstami padarytais dėl neatsargumo, nerūpestingumo arba iš anksto apgalvoto pavojaus kitam asmeniui sukėlimo, net kai įstatymas to tiesiogiai nenumato". Taigi kaip materialiniai nusikaltimai išlieka tik baudžiamieji pažeidimai – tiek įtvirtinti naujajame Baudžiamajame kodekse, tiek neįtvirtinti[242]. Tokia pat padėtis yra ir Nyderlandų teisėje[243].

Ir Kanadoje padėtis keičiasi, ji taip pat darosi vis nepalankesnė materialiniams nusikaltimams. Išeities taškas yra Aukščiausiojo Teismo 1978 m. priimtas sprendimas *Sault Sainte-Marie* byloje. Šiame sprendime suformuluoti trys atsakomybės atvejai: be kriminalinių nusikaltimų, kuriuos padarius kaltintojas privalo įrodyti esant nusikaltimą padariusio asmens atitinkamą psichinę būseną (tyčia arba neatsargumas), dar egzistuoja reglamentiniai nusikaltimai, kurių vieni yra griežtos atsakomybės, o kiti – absoliučios atsakomybės nusikaltimai. Ir vienu, ir kitu atveju asmuo, kaltinamas padaręs nusikaltimą, laikomas atsakingu, bet jis gali paneigti kaltės preziumavimą įrodęs, kad ėmėsi atitinkamos iniciatyvos (griežtos atsakomybės nusikaltimo atveju), arba įrodęs neįveikiamų aplinkybių ar nepakaltinamumo atvejį (absoliučios atsakomybės nusikaltimo atveju)[244].

Tačiau priėmus Chartiją ir tokiu būdu konstituciškai įtvirtinus nekaltumo prezumpciją (11d straipsnis) tokios teismų praktikos visiškai išlaikyti nebebuvo galima. Aukščiausiasis Teismas tikrai išlaiko griežtos atsakomybės koncepciją: jeigu iš tiesų, – teigia šis teismas, – pažeidžiamas 11b straipsnis, toks pažeidimas pagal Chartijos 1 straipsnį yra pripažįstamas „priimtina riba"[245]. Bet absoliučios atsakomybės koncepcijos atžvilgiu Aukščiausiasis Teismas buvo gerokai griežtesnis. Viename Britų Kolumbijos provincijos įstatyme numačius minimalios trukmės įkalinimo bausmę skirti asmeniui, kuris vairavo automobilį, nors iš jo laikinai buvo atimta teisė vairuoti transporto priemonę, ir dar pridėjus, kad atsakomybė yra absoliuti, todėl padaryti tokį teisės pažeidimą gali kiekvienas, net ir nežinantis apie laikiną teisės vairuoti netekimą, Aukščiausiasis Teismas nusprendė, jog tokia nuostata prieštarauja Chartijai, o tiksliau – jos 7 straipsnyje paskelbtam „pamatinio teisingumo principui"[246]. Absoliučios atsakomybės nusikaltimai išlieka tik jei įstatymas nenumato tokios griežtos bausmės kaip laisvės atėmimas arba laisvės atėmimo bausmės vykdymo atidėjimas nuteistajam paskiriant kokį nors įpareigojimą.

[242] J. Pradel, *Le nouveau Code pénal, Partie générale*, ALD, 1993, No 17, p. 188.

[243] *La preuve pénale en droit comparé*, Nyderlandų atstovo G. Corstenso pranešimas, RIDP, 1992-275.

[244] Tai Kanados absoliučios atsakomybės nusikaltimus suartina su Prancūzijos materialiniais baudžiamaisiais nusižengimais iki 1994 m.

[245] Kanados Aukščiausiasis Teismas, 1991, byla *Wholesale Travel Group Inc*, C.S. Can 2/779-2/786, 24-10, 1991.

[246] Ibid., 1987, byla *Renvoi sur la Motor Vehicle Act de la Colombie britannique* (1985), 2 RCS 486; *Vaillancourt* byla (1987), 2 RCS, 636.

c) *Teisės prezumpcija, susijusi su atleidimu nuo baudžiamosios atsakomybės*

277 Teisminiame posėdyje, o kartais net ir anksčiau, kaltinamasis gali pasiremti tuo, kad yra objektyvus atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės pagrindas (žalos padarymą įstatymiškai pateisinančios aplinkybės) arba subjektyvus atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės pagrindas (nepakaltinamumas, privertimas, teisės klaida). Be to, kartais įstatymų leidėjas įtvirtina atsakomybės arba, atvirkščiai, atsakomybės nebuvimo prezumpciją.

1) Pirmiausia išnagrinėkime atskirą *nepakaltinamumo* atvejį, nes, viena vertus, labai dažnai dėl psichikos sutrikimų atleidžiama nuo baudžiamosios atsakomybės, o kita vertus, kai kurių šalių įstatymai formulavo protinio normalumo prezumpciją. Tai mums rodo, kokia buvo raida.

Kaip tik *common law* sistemos teismų praktika nuo seno darė prielaidą, kad asmuo, kaltinamas padaręs nusikaltimą, yra psichiškai sveikas, todėl pareiga įrodyti, kad yra atvirkščiai, tenka būtent jam pačiam. Išeities taškas yra 1843 m. *M'Naghten* byloje Anglijos Lordų Rūmų priimtas sprendimas, pagal kurį „prisiekusiesiems visadą reikia paaiškinti, kad kol nepateiktas bent vienas priešingas įrodymas, kurį prisiekusieji įvertintų kaip pakankamą, kiekvienas yra laikomas psichiškai sveiku ir gebančiu deramai protauti, kad būtų atsakingas už savo nusikaltimus <...>“[247]. Ši sistema buvo perkelta ir į Anglijos užjūrio valdas. Pavyzdžiui, Kanados, kurioje, be kita ko, principas buvo kodifikuotas, Baudžiamojo kodekso 16-4 straipsnis nustato, kad „kol neįrodoma atvirkščiai, kiekvienas yra laikomas esančiu ir buvusiu psichiškai sveiku“. Kaip vis dėlto pasikeitė ši taisyklė po to, kai konstituciškai (Chartijos 11d straipsnyje) buvo įtvirtinta nekaltumo prezumpcija? Aukščiausiasis Teismas pripažino, kad nekaltumo prezumpciją pažeidė psichinės sveikatos prezumpcija, kuri kaltinamąjį įpareigoja įrodyti savo ligą, bet ir sutiko, jog tas pažeidimas buvo „priimtina riba“ pagal Chartijos 1 straipsnį, nes svarbu „išvengti, kad prokuratūrai būtų užkrauta nepakeliama pareiga įrodyti psichikos sutrikimų nebuvimą“[248]. Jungtinių Valstijų federaliniame baudžiamajame procese nuo 1895 m. galioja kaltinamajam palankesnė taisyklė: jeigu įrodinėjimas teisme krypsta į tai, kad įstatymo požiūriu kaltinamojo psichika yra sutrikusi, įrodymo prievolė atitenka baudžiamąjį persekiojimą vykdantiems pareigūnams, kurie turi aiškiai (be jokių pagrįstų abejonių) nustatyti, kad kaltinamasis tikrai buvo pakaltinamas[249].

Kitų, ne common law sistemos, valstybių įstatymų bendra tendencija yra tokia pat: laikomasi nuomonės, kad ir neįtvirtinus jokiame įstatyme egzistuoja tam tikra geros psichinės sveikatos prezumpcija, todėl kaltinamajam tenka pareiga įrodyti, kad yra atvirkščiai. Taip yra Prancūzijoje[250], Nyderlanduose ir ispaniškai kalbančiose valstybėse. Bel-

[247] Lordų Rūmai, byla *M'Naghten's Case* (1843) 10 CL ir F 200.

[248] Kanados Aukščiausiasis Teismas, byla *Chaulk* (1990), 3 RCS, 1357.

[249] Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiasis Teismas, byla *Davis* (1895), 160 US 69, ir byla *Jackson* (1979), 443 US 307. Tačiau po asmens, pasikėsinusio į prezidento Reagano gyvybę, išteisinimo dabar JAV jaučiama tendencija būti reiklesniems kaltinamajam, žr. *La preuve en procédure pénale comparée*, S. J. Schulhofer pranešimas, RIDP, 1992, p. 37.

[250] Bent materialinės teisės jurisprudencijoje, 1948 m. gruodžio 18 d., JCP 1949-II-4900. Nes Kasacinis teismas yra ne toks aiškus. Kasacinio teismo baudžiamųjų bylų kolegijos 1949 m. gruodžio 9 d. sprendimas, Rev. sc. crim., 1951, 305.

gijoje sprendžiama truputį kitaip: nuo to momento, kai kaltinamasis pasiremia psichikos liga, prokuratūra turi įrodyti tos ligos nebuvimą, kad byla galėtų būti toliau nagrinėjama. Taigi – kaip ir Jungtinėse Valstijose.

2) Jei kalbėsime *apie kitas gynybos priemones* (būtinoji gintis, būtinasis reikalingumas, privertimas, teisės klaida ir kt.), tai sprendimai skiriasi.

Pagal pirmąjį sprendimo būdą, taikomą anglosaksų šalyse ir Belgijoje[251], reikalaujama, kad pasireiškus požymiams, kurie gana patikimai rodo esant nepakaltinamumą, kaltintojas įrodytų, jog taip nėra. Jeigu jam nepavyksta, paprastai skelbiamas išteisinamasis nuosprendis.

Kitose šalyse sprendžiama įvairiai. Kartais pats kaltinamasis privalo įrodyti, kad jis negali būti patrauktas baudžiamojon atsakomybėn: privertimo[252] ir teisės klaidos[253] atveju taip tikrai yra Prancūzijoje, o būtinoji gintis skiriasi priklausomai nuo to, ar ji įgyvendinama dieną, ar naktį[254]. Taip pat sprendžiama Nyderlanduose ir Afrikos valstybėse. O kartais veikti turi prokuroras ar net teisėjas: tokia tvarka galioja Vokietijoje ir kai kuriose kitose Vidurio Europos valstybėse. Tai rodo, kad nagrinėjamojoje srityje šios šalys visiškai netaiko nepalankaus preziumavimo.

2. Nekaltumo įrodymo būdas: dalyvavimas įrodinėjant

278 ***Principas.*** Kad atsikratytų jį slegiančios įstatymo nustatytos prezumpcijos arba netiesioginių įrodymų, kaltinamasis turi teisę dalyvauti įrodinėjant ir pats duoti parodymus. Šiandien paprastai kalbama apie teisę pateikti įrodymus, kuri yra viena iš gynybos teisių. Italijos baudžiamojo proceso kodekse netgi vartojama sąvoka „teisė pateikti įrodymus" (190 straipsnis), o itališkoji doktrina aiškiai nurodė, kad „teisė pateikti įrodymus yra antroji medalio pusė *onus probandi*, tenkančios kaltintojams, atžvilgiu: kaltumo įrodymas panaikina nekaltumo prezumpciją tik tada, kai kaltinamasis turėjo galimybę gintis *(audiatur et altera pars)*"[255]. Iškėlus tokį visų pripažintą bendrą principą, reikia aptarti jo galiojimą dviejose baudžiamojo proceso stadijose.

a) Parengiamoji stadija

279 Asmens, kaltinamo padarius nusikaltimą, teisė pateikti įrodymus menkiausiai reglamentuota būtent „ikiteisminėje stadijoje": pirmiausia todėl, kad *common law* šalyse ši sta-

[251] Cass. 4 mai 1976, 1976-I-951.

[252] Crim. 8 février 1936. D. 1936-I 45, note Donnedieu de Vabres; 29 décembre 1949. JCP 1950-II-5614, note Magnol.

[253] Sprendimą tiesiogiai įtvirtina naujojo BK 122-3 straipsnis.

[254] Remiantis naujuoju BK, kuris šiuo klausimu yra toks pat kaip ir senasis, atsakomieji smūgiai naktį yra preziumuojami teisėtais, todėl kaltintojui tenka pareiga įrodyti atvirkščiai. Tuo tarpu atkirtis dieną preziumuojamas kaip neteisėtas, ir įrodyti, kad yra kitaip, privalo kaltinamasis (BK 122-5 ir 122-6 straipsniai).

[255] *La preuve en procédure pénale comparée*, Italijos atstovo P. Corso pranešimas, RIDP, 1992, p. 210. Italijos teisė, sukūrusi „gynybinio tyrimo" sąvoką, žengia dar toliau: 1989 m. liepos 28 d. įstatymo 38 straipsnis gynėjui leidžia pačiam rinkti įrodymus (apie juos jis praneš kvotėjui arba teismui, kurie galės atlikti visus reikiamus tyrimus).

dija yra palyginti nereikšminga[256]; antra, todėl, kad romanų-germanų teisės šalyse įstatymai yra daugiau ar mažiau inkviziciniai. Parengtinį tardymą atliekančio teisėjo statuso įvairių šalių, kurios jį pripažįsta, teisės sistemoje analizė tai aiškiai rodo. Belgijoje kaltinamajam tikrai niekas nedraudžia kreiptis į tardytoją su prašymu atlikti tyrimą, tačiau šis magistratas gali laisvai nuspręsti, ar tikrai sutikti, ir skirti tokį procesinį veiksmą. Jei atsisako, tardytojas neprivalo priimti nutarimo. Prancūzijoje padėtis buvo tokia pat, tačiau priėmus 1993 m. sausio 4 d. ir 1993 m. rugpjūčio 24 d. įstatymus atsakomybėn patrauktas asmuo (beje, kaip ir nukentėjusysis) gali iš teisėjo reikalauti, kad būtų paskirta medicininis patikrinimas arba akistata, įvykio vietos apžiūra, parodymų patikrinimas įvykio vietoje, apklausa, kad būtų pateikti bylai reikšmės turintys dokumentai ir pan. Tačiau būtina, kad patrauktas atsakomybėn asmuo teismo sekretoriui pateiktų motyvuotą prašymą ir deklaraciją[257]. Prašymui nepritaręs teisėjas turi priimti motyvuotą nutartį, kurią galima apskųsti Apeliacinio teismo Kaltinimo skyriui.

b) Sprendimo priėmimo stadija

280 Parengiamoji stadija vis dėlto yra tardymo stadija, tuo tarpu sprendimo priėmimo stadija iš esmės yra teisiamoji, todėl joje yra įtvirtintas vienodų gynybos priemonių principas (žr. Europos žmogaus teisių konvencijos 6 straipsnį): teisiamasis turi tokią pat teisę pateikti teismui įrodymus kaip ir kaltintojas.

Visų pirma šis principas *yra įtvirtintas* visur. Imkime Prancūzijos teisės ir *common law* pavyzdį. Prancūzijos baudžiamojo proceso kodekso 329 straipsnyje (skirtame prisiekusiųjų teismui) kalbama apie „prokuratūros arba šalių pakviestus liudytojus“[258], ir nors kiekviena šalis tikrai gali nesutikti, kad būtų surengta liudytojo, kurio pavardė anksčiau jai nebuvo nurodyta, apklausa, teismas šią problemą išsprendžia: teismui atsisakius apklausti tokį liudytoją, posėdžio pirmininkas visada gali išklausyti jo „paaiškinimus, remdamasis turimais valdingais įgaliojimais“ (BPK 330 straipsnis); teisės norma, kad kaltinamasis gali iškviesti liudytojus, taip pat galioja baudžiamuosius nusižengimus nagrinėjančiame pataisos bylų teisme ir su tokia pat teisine išlyga, kad teismas gali pašalinti anksčiau tinkamai nenurodytą liudytoją. Tačiau šįkart posėdžio pirmininkas negali pasinaudoti valdingais įgaliojimais, nes jie suteikiami tik bylą nagrinėjant prisiekusiųjų teisme (BPK 444 straipsnis). Dėl tokio įstatymo iškilo problema, nes teisėjas gali atsisakyti apklausti kaltinamojo pakviestą liudytoją. Žinomas Europos žmogaus teisių teismo sprendimas, kad nuteisus liudytojų apklausos prašantį asmenį yra pažeidžiamas Europos žmogaus teisių konvencijos 6 straipsnio 1 ir 3 dalyse įtvirtintas teisingo proceso reikalavimas[259]. Dėl šio sprendimo ir dar dėl keleto

[256] Tačiau įtariamasis gali policijos pareigūnų neviešai paprašyti atlikti tam tikrus tyrimus, o šių atsisakymas vėliau gali paskatinti priimti išteisinamąjį nuosprendį dėl atsisakymo sukeltų „pagrįstų abejonių“.

[257] Atlikti tokį formalumą reikalaujama siekiant sumažinti atvejų, kai, norint laimėti laiko, pateikiami neaiškūs prašymai.

[258] BPK dažnai kalba apie prokuratūrą ir šalis. Šalimis laikomi kaltinamasis ir nukentėjusysis, t. y. ne taip, kaip valstybinis kaltintojas prokuratūra, jie yra privačios šalys.

[259] Cour européenne, 24 novembre 1986, affaire *Unterpertinger*: vyras už savo podukros ir žmonos mušimą buvo nuteistas remiantis vien posėdyje perskaitytais nukentėjusiųjų pareiškimais. Europos žmogaus teisių konvencijos 6 straipsnio 3 dalies d punktas asmeniui, kaltinamam padarius nusikaltimą, garantuoja teisę iškviesti liudytojus, kad tuos liudytojus jis pats arba teismas galėtų apklausti.

kitų[260] Kasacinis teismas tapo griežtesnis: vėliau jis nusprendė, kad „apeliacinės instancijos teismas privalo paskirti kryžminę liudytojų apklausą, kai jo yra to prašoma, <...>, išskyrus negalėjimo tai padaryti atvejus, kurių priežastis teismas privalo nurodyti, ir bauginimo ar represalijų grėsmės atvejus, kuriuos teisėjai privalo išsiaiškinti“[261]. Vėliau buvo ir daugiau sprendimų, aiškiai patikslinusių, kad apklausą galima atmesti, tačiau atsisakymą reikia rūpestingai pagrįsti (nesurandamas liudytojas, kurio apklausa nėra būtina, arba apklausa gali sukelti rimtas represalijas)[262]. *Common law* kaltinamojo teisė prašyti liudytojus iškviesti į teismą yra suformuluota dar kategoriškiau. Kaip sakė vienas amerikiečių mokslininkas, „tikimasi, kad advokatas, kaip gynėjas, imsis visų kaltinamajam galinčių būti naudingų tyrimų ir liudytojų apklausos“[263]. O pagal Italijos baudžiamojo proceso kodekso 190 straipsnį „įrodymai leidžiami šalių prašymu“.

Antra, šį principą *sustiprina* bausmė, gresianti šaukimui atvykti į teismą nepaklususiam liudytojui[264], ir tai vienur, tai kitur taikomos tam tikros priemonės. Italijos 1989 m. liepos 28 d. įstatymo dėl 1989 m. Baudžiamojo proceso kodekso patvirtinimo ir įsigaliojimo 38 straipsnis įtvirtina „gynybinio tyrimo“ sąvoką, kuri advokatui leidžia pačiam rinkti įrodymus, pavyzdžiui, liudytojų[265]. Tokios priemonės plačiai taikomos Šiaurės Amerikoje, nors ten įstatymuose apie tai ir nekalbama. Savo pirmosiose išvadose Prancūzijos *Baudžiamojo teisingumo ir žmogaus teisių komisija* buvo pasiūliusi tokio pobūdžio normą įtraukti į Prancūzijos pozityviąją teisę, tačiau kilus beveik visuotiniam pasipriešinimui šį pasiūlymą ji atsiėmė. Teisininkai pabūgo nenumatyto ir nekontroliuojamo situacijos pasikeitimo (1989 m.).

B. Teisėjo vaidmuo

Nors teisėjo vaidmuo romanų-germanų teisės ir *common law* sistemose iš esmės skiriasi[266], teisėjas taip pat dalyvauja renkant įrodymus.

[260] Pirmiausia Cour européenne, 19 décembre 1990, affaire *Delta:* asmuo buvo nuteistas už vagystę, nors du kviesti liudytojai į posėdį neatvyko, o suinteresuotas asmuo buvo prašęs pakviesti juos ir du kitus gynybos liudytojus.

[261] Crim. française 12 janvier 1989, D. 1989, Somm. 174 et obs.

[262] Ši schema galioja ir kitose romanų-germanų šeimos šalyse. Tačiau Vokietijoje asmens, kaltinamo padarius nusikaltimą, vaidmuo yra mažesnis: iš tiesų Vokietijos baudžiamasis procesas nėra „šalių procesas“, nes prokuratūra yra teisingumo institucija, privalanti ištirti ir kaltinamajam palankias aplinkybes. Žr. *La preuve en procédure pénale comparée*. Vokietijos atstovo G. Hünerfeldo pranešimas, RIDP, 1992, p. 58.

[263] L. Weinreb, *La Constitution et le droit pénal*, Journées de la Société de législation comparée, 1979, vol. 1, p. 603 et seq., būtent p. 617.

[264] Žr. toliau **343**.

[265] Apie jų buvimą advokatas praneša parengtinį tardymą atliekančiam teisėjui arba teismui, kuris galėtų atlikti kiekvieną reikiamą tyrimą.

[266] Skirtumai gerai apibūdinami: M. Damaska, *Evidentiary barriers to conviction and two models of criminal procedure: a comparative study*, 121, Pennsylvania law review 105, 1973; J. A. W. Lensing, *Het verhoor van de verdachte in strafzaken* (Kaltinamojo apklausa baudžiamosiose bylose. Lyginamosios teisės studija), Arnhem, 1988.

1. Romanų-germanų teisės sistemoje

281 Teisėjui tenka labai aktyvus vaidmuo, netgi jei ir ne visą laiką kalbama apie tą patį teisėją. Tose šalyse, kuriose tyrimas patikėtas parengtinį tardymą atliekančiam teisėjui, šis turi didelius įgaliojimus įrodymų rinkimo atžvilgiu. Įstatymuose dažnai vartojamos veiksmingos formuluotės. Pavyzdžiui, Prancūzijos baudžiamojo proceso kodekso 81 straipsnio 1 dalis numato, kad „pagal įstatymą tardymą atliekantis teisėjas atlieka visus tardyminius veiksmus, kurie, jo nuomone, turi reikšmės nustatant tiesą". Formuluotė yra tikrai suderinta, nes, viena vertus, apibrėžiamas magistrato vaidmuo – jis įpareigojamas laikytis šio įstatymo, o kita vertus, jam paliekami platūs valdingi įgaliojimai, kurie, svarbiausia, įgyvendinami objektyviai, t. y. vienodai taikomi tiek asmens, kaltinamo padarius nusikaltimą, naudai, tiek prieš jį[267].

Teismo (pranc. *le tribunal* arba *la Cour*) posėdžio metu teisėjas vadovauja bylos nagrinėjimui ir gali atlikti liudytojo apklausą, iškviesti ekspertą, paskirti įvykio vietos apžiūrą ar parodymų patikrinimą vietoje arba net nutarti grąžinti bylą tyrimą papildyti. Šiam tikslui teisėjas turi kvotos ir parengtinio tyrimo dokumentus, kurie neretai būna didelės apimties. Kai kurių šalių įstatymai vadinamuosius valdingus įgaliojimus suteikia ir prisiekusiųjų teismo pirmininkui. Jam jie leidžia organizuoti teismo posėdį taip, kad jame būtų visi reikalingi tyrimai[268]. Vokietijoje, kurioje daug kalbama apie „tikrąją" tiesą, t. y. kiek tik įmanoma tikslesnę tiesą, pabrėžiama, kad nustatyti tokią tiesą yra tiesioginė teismo pareiga: įrodymai paremti pačia veika, bylos tyrimu *(Ermittlungsgrundsatz)*. Vadinasi, teisėjas pagal pareigas privalo surinkti visus įrodymų elementus nepriklausomai nuo atsakomybėn patrauktų asmenų kokių nors prašymų.

2. *Common law* sistemoje

282 Tai, kad visiškai nėra tardytojo, kaip matysime, teisėjui netrukdo sankcionuoti tokių išskirtinių veiksmų kaip krata arba telefono pokalbių klausymasis. O per teismo posėdį tikrai taikomas teisėjo pasyvaus elgesio, negalėjimo pačiam atlikti tyrimą principas. Kaip patikslina Anglijos teismų praktika, „laikomasi nuomonės, kad, pats apklausdamas liudytojus, teisėjas tarsi nusileidžia į areną ir dėl konflikto dulkių gali susikurti neaiškią viziją. Nesąmoningai jis pats atsisako ramumos ir nešališko stebėjimo teikiamo pranašumo"[269]. Be to, teisėjas turi ne visus bylos tyrimo dokumentus, o tik kaltinamąją išvadą ir nusikaltimą padarius kaltinamojo asmenį patvirtinančius asmens dokumentus.

Šiuo klausimu labai išsiskiria Italijos sistema, taikanti *dvigubos dosjė* taisyklę (BPK 431 ir kiti straipsniai). Pirmiausia yra „teisminiam bylos nagrinėjimui" skirti dokumentai, kurie perduodami bylą teisme nagrinėsiančiam teisėjui, ir, antra, dar sudaromas prokuratūros dokumentų rinkinys, kuris įteikiamas tik proceso šalims (teisėjas jo negauna). Būtent šioje antroje dosjė sudėti atliktų parengtinio tardymo veiksmų protokolai, taip pat kvotą atlikusio

[267] Būtent dėl to teisėjas iš esmės privalo atlikti pagal baudžiamąjį įstatymą persekiojamo asmens pageidaujamą tyrimą.

[268] Pavyzdžiui, Prancūzijos BPK 310 straipsnyje yra įtvirtina, kad prisiekusiųjų teismo pirmininkui „suteikti tokie valdingi įgaliojimai, kad jis gali savo garbe ir pagal savo sąžinę imtis visų priemonių, kurios, jo manymu, padės nustatyti tiesą".

[269] Lordas Green *Yuill c. Yuill* bylos sprendime, (1945), 1 All. E.R. 183, CA, 189.

tardytojo surašyti atskiri įrodinėtino įvykio *(incidente probatorio)* (pavyzdžiui, skubi liudytojo apklausa, kurios nebebus galima pakartoti per teismo posėdį) protokolai. Įstatymų leidėjas norėjo, kad bylą teisme nagrinėjančio teisėjo nevaržytų išankstinė nuostata, kurią jis galėtų turėti, jeigu būtų susipažinęs su parengtinio tardymo dokumentais. Taigi sprendimą teisėjas galės pagrįsti teisminiam bylos nagrinėjimui skirtais dokumentais, bet tik jei dėl jų buvo diskutuojama teisminių ginčų metu. Antrojoje dokumentų dosjė esantiems protokolams, priešingai, būdingas tik negatyvus veikimas, t. y. šalims jie leidžia sugriauti to, ką teisėjas išsiaiškino per teisminį bylos nagrinėjimą, įtikimumą (BPK 500 ir 503 straipsniai). Nors dviguba dosjė tebeegzistuoja ir šiandien, tačiau šie du dokumentų rinkiniai nebėra tokie skirtingi: iš tiesų, parengtinio tardymo protokolai (esantys tarp prokuratūros dokumentų) turi beveik tokią pat reikšmę kaip ir teismo posėdyje pateikti įrodymai, jeigu tik šalys juos panaudoja prieštaraudamos per posėdį pateiktiems paaiškinimams (500 straipsnis, iš dalies pakeistas įstatymu Nr. 356-1992)[270].

Nepaisant to, nereikėtų manyti, kad teisėjo, kaip teisminį tyrimą atliekančio pareigūno, vaidmuo yra nieko vertas. Jo vaidmens reikšmė yra nenuginčijama, ir jis reiškiasi įvairiai, priklausomai nuo proceso rūšies. Kai baudžiamoji byla nagrinėjama dalyvaujant prisiekusiesiems, teisiamojo posėdžio pabaigoje teisėjas gali apibendrinti posėdį ir išanalizuoti įrodymus *(summing up);* ir iš tiesų teisėjas privalo prisiekusiesiems pasakyti, kad į jo komentarus šie gali neatsižvelgti[271]. Kai byla nagrinėjama be žiuri, teisėjas turi valdžią, panašią į kontinentinėje Europoje pripažintus valdingus įgaliojimus: bylos teisminiam nagrinėjimui turėdamas vadovauti kaip nešališkas arbitras, teisėjas gali neleisti, kad liudytojams būtų užduodami klausimai, kurie per daug nutolę nuo nusikaltimo arba kuriais bandoma iškelti draudžiamas įrodinėti aplinkybes (pavyzdžiui, kompetentingos valstybės institucijos pateiktos žinios apie asmens teistumą). Siekdamas užtikrinti tai, ką Kanados baudžiamoji teisė vadina „visiška gynyba"[272], teisėjas taip pat gali apklausti liudytoją, kad šis papildytų savo duotuosius parodymus, ar net jį iškviesti į teismą arba įpareigoti pateikti paaiškinimus raštu. Italijoje, kai šalys baigia įrodinėjimą ir „kai tai yra absoliučiai būtina", teisėjas gali imtis kitų įrodinėjimo priemonių (Kasacinio teismo ir Konstitucinės Tarybos jurisprudencija pritaikė BPK 507 straipsnį).

2 poskirsnis

ĮRODYMŲ PATEIKIMAS

Ši pagrindinė įrodymų teorijos dalis apima daugybę nuostatų, iš kurių vienos yra bendrosios, t. y. iš esmės siejasi su visais įrodymais, o kitos – ypatingosios, t. y. susijusios su vienu ar kitu įrodymu.

[270] M. Chiavario, *Aperçus sur la procédure d'audience en Italie entre réforme et „post-réforme"*, Rev. sc. crim., 1994, p. 211 et seq.

[271] J. Cedras, *La justice pénale aux Etats-Unis*, Paris et Aix-en-Provence, 1990, p. 275.

[272] Baudžiamojo kodekso 650-3 ir 802-1 straipsniai. Aukščiausiasis Teismas, remdamasis Kanados teisių ir laisvių chartijos 7 straipsniu (kuris įtvirtina „pamatinio teisingumo principą") ir 11d straipsniu (kuris skelbia nekaltumo prezumpciją), šią sąvoką prilygino konstituciniam principui. Žr. Kanados Aukščiausiasis Teismas, byla *Seaboyer*, 1987, 58 CR (3d) 289 (C.A.O.).

1 skirsnelis

BENDRIEJI PRINCIPAI

Šie principai siejasi su įrodymų priimtinumu, įrodinėjimo dalyku ir įrodymų panaudojimo tvarka.

§ 1. PRINCIPAI, SUSIJĘ SU ĮRODYMŲ PRIIMTINUMU

283 Klausimas yra aiškus: ar visi įrodymai, įskaitant tuos, kurių įstatymų leidėjas nenumatė, yra priimtini? Kitaip tariant, ar teisėjas gali nuteisti pasiremdamas bet kokiais įrodymais? Tai skiriasi nuo įrodymų pateikimo būdo problemos. Jeigu pabrėžiamas teismo klaidos pavojus arba pagarba žmogui, tokiu atveju atsakoma neigiamai ir, kalbant apie įrodymų rūšis, kartu įteisinamas įrodymų teisėtumo principas. Tačiau teisė paprastai pabrėžia teisėjo laisvę vertinti, o tai užtikrina laisvės pateikti ir naudoti įrodymus principą. Šis principas yra bendra, bet vis dėlto ne visa apimanti taisyklė.

A. Laisvės pateikti ir naudoti įrodymus taisyklė

284 Priimtini yra visi įrodymai: prisipažinimas, liudytojų parodymai, netiesioginiai įrodymai[273], daiktiniai įrodymai, rašytiniai dokumentai ir t. t., nes nusikaltimas yra ne juridinis aktas, o juridinis faktas, kurį reikia sugebėti įrodyti. Laisvės pateikti ir naudoti įrodymus taisyklė yra bendra taisyklė, tačiau įstatymiškai ji yra įtvirtinta iš esmės tik romanų-germanų teisės šeimos šalyse.

Kartais laisvės taisyklė įtvirtinama *tiesiogiai*. Pavyzdžiui, Prancūzijos baudžiamojo proceso kodekso 427 straipsnis nustato, kad „jeigu įstatymas nenumato kitaip, nusikaltimai gali būti nustatyti bet kokio pobūdžio įrodymais <...>“[274]. Ši formuluotė tiksliai atkartojama įvairių prancūziškai kalbančių Afrikos šalių kodeksuose[275].

O kartais taisyklė nustatoma *neapibrėžtai*. 1934 m. Šveicarijos federalinio įstatymo dėl baudžiamojo proceso 249 straipsnis nustato, kad „bylą išnagrinėti paskirtas parei-

[273] Kaip pradėjo Benthamas, netiesioginiai įrodymai *common law* sistemoje yra vadinami „aplinkybių įrodymais“.

[274] Todėl, kai įstatymas nurodo tikslų būdą, kaip įrodyti nusikaltimą, teismų praktika sutinka, kad teisėjas gali apsispręsti taikydamas kitus būdus. Žr. kaip taikomas Prancūzijos kelių eismo kodekso L.1 straipsnis, kuris, kai reikia įrodyti, kad vairuotojas buvo neblaivus, numato kraujo tyrimą ir medicininį patikrinimą, 1973 m. sausio 21 d. nusikaltimas, D 1973, 240, R. Robert'o pranešimas.

[275] Pavyzdžiui, žr. Maroko BPK 288 straipsnio 1 dalį.

gūnas įrodymus vertina laisvai". Remiantis šia nuostata daroma išvada, kad baudžiamosioms byloms nagrinėti teisme galima laisvai pasirinkti įrodinėjimo priemones[276]. Čekoslovakijos baudžiamojo proceso kodekso 89 straipsnio 2 dalis primena, kad „visa, kas gali praversti nustatant tiesą, gali būti naudojama kaip įrodymai, o ypač kaltinamojo ir liudytojų apklausa, ekspertizė, daiktai ir rašytiniai dokumentai, turintys reikšmės baudžiamosios bylos nagrinėjimo rezultatams, taip pat ir krata". Akivaizdu, kad šis sąrašas nėra baigtinis, nes tekste vartojamas prieveiksmis „ypač". Pagal Italijos baudžiamojo proceso kodekso 189 straipsnį, „kai reikalaujama įstatymo nenumatytų įrodymų, teisėjas gali sutikti, kad jie būtų pateikti, jeigu jie jam atrodo esą tinkami padarytai veikai patvirtinti ir nedaro žalos asmens laisvei". Tai aiškiai rodo, kad iš esmės yra priimtini net ir įstatymiškai nereglamentuoti įrodymai[277].

B. Laisvės pateikti ir naudoti įrodymus apribojimai

1. Įvairių šalių teisei bendri apribojimai

285 Galima priminti dvi apribojimų grupes.

Kai kurie iš jų grindžiami rūpinimusi *tinkama gynyba*. Štai todėl advokato ir asmens, kaltinamo padarius nusikaltimą, susirašinėjimas arba jų bendravimo įrašai negali būti laikomi įrodymais. Tokia yra bendra taisyklė – tiek įtvirtinta įstatymiškai[278], tiek taikoma teismų praktikoje[279]. Tačiau egzistuoja dvi jos išimtys: asmuo, kaltinamas padaręs nusikaltimą, gali sutikti, kad korespondencija būtų panaudota. Bet kad tiktų kaip įrodymas, korespondencija turi būti profesinis susirašinėjimas, o ne susirašinėjimas turint tikslą palengvinti padaryti nusikaltimą[280]. Siekiant užtikrinti tinkamą gynybą, nepriimtinas ir asmeninis teisėjo žinojimas, t. y. informacija, kurią teisėjas sužino ne per bylos teisminį nagrinėjimą, o dėl savo ryšių, savo patirties ir išsilavinimo[281]. Pagrindas nesutikti yra tai, kad hipotetiškai toks įrodymas negalėjo būti pateiktas teisminiams ginčams ir išnagrinėtas lai-

[276] *La preuve en procédure pénale comparée*. Šveicarijos atstovo P. H. Bolle pranešimas, RIDP, 1992, 349; J. Gauthier, *Quelques remarques sur la liberté des preuves et ses limites en procédure pénale*, Rev. pénale suisse, vol. 107, 1990, p. 184 et seq.

[277] Apie šios taisyklės atsiradimą žr. M. Chiavario, *Limites en matière de preuve dans la nouvelle procédure pénale italienne*, Rev. sc. crim., 1992, p. 31.

[278] Pavyzdžiui, žr. Prancūzijos BPK 432 straipsnį, pagal kurį „kaltinamojo susirašinėjimas su savo advokatu negali būti laikomas rašytiniu įrodymu".

[279] Būtent *common law* šalyse. Anglijos teismų praktika iš pradžių šią taisyklę formulavo kaip advokato teisę nebūti verčiamam viešai skelbti apie bendravimą su savo klientu. Anglijos apeliacinis teismas, byla *Greenargh c. Gaskell* (1833) 39 ER 618 CA. Šiandien ši taisyklė greičiau reiškia tokių įrodymų nepripažinimą.

[280] Apie Kanadą, Aukščiausiasis Teismas, 1982, byla *Descoteaux-Mierzwinski*, 1 R.C.S. 860. Apie Prancūziją: Crim. 5 juin 1975, Bull. crim., No 146; J. Pradel, A. Varinard, *Les grands arrêts du droit criminel*, 4e éd., 1994, II, No 14.

[281] Crim. 13 mai 1922, Bull. crim., No 183; 3 avril 1984, Bull. crim., No 138.

kantis rungimosi principo[282]. Vis dėlto čia iškyla dar vienas ribojimas, nes asmeninis teisėjo žinojimas (iš esmės atmestas) turi būti atskirtas nuo aiškių ir visuotinai žinomų faktų (iš esmės priimtinų). Kaip buvo sakyta, „jeigu teisėjas mato labai mažą vaiką, nebūtina formaliai įrodyti, kad jam nėra aštuoniolikos metų, ir iš tiesų nereikia jokių įrodymų, kad vaikas negalėjo būti pradėtas prieš dvi savaites iki jo gimimo“[283].

Common law sistemoje buvo pabrėžta bendra koncepcija, kad teisėjas gali atmesti įrodymą, kuris yra *more prejudicial than probative*[284], t. y. kuris gali sukurti nepalankius prisiekusiųjų teismo precedentus ir nepateikti kaltumą nulemiančių elementų. Anglijos *Criminal Justice Act 1991*, priimtinais pripažindamas seksualinę prievartą patyrusių vaikų apklausos vaizdo įrašus, kartu teisėjui suteikia teisę tokį įrodymą atmesti, jeigu „jo priėmimas neatitinka teisingumo interesų“ (54 straipsnis). Neretai tokie interesai yra gynybos interesai. Amerikiečių *Federal rules of evidence* 403 taisyklė nustato, kad gali būti atmestas net ir tinkamas įrodymas, „jeigu jo įrodomoji vertė yra gerokai mažesnė už pasekmes, kurias jis gali sukelti“ besiginančiajam. Taip pat ir Kanadoje teisėjas gali nepriimti įrodymo, kuris būtų neteisingas kaltinamojo atžvilgiu, nes „įrodymo priimtinumas yra jo įrodomosios reikšmės poveikis, palyginti su teisiamajam padaroma žala“[285]. Taigi reikia subalansuoti bendrąjį ir kaltinamojo interesus. Be to, teismui priimti sprendimą kartais yra lengviau, jeigu dar ir asmens interesų neatitinkantys įrodymai nėra patikimi.

Prancūzijos teismų praktika primena, jog atskleidžiant padarytą nusikaltimą galima taikyti bet kokius įrodinėjimo būdus, bet „su sąlyga, kad įrodinėjimas prieš baudžiamąją bylą nagrinėjantį teisėją nepažeistų proceso tvarkos ir nepasireikštų kenkimu gynybos teisėms“[286].

Antroji apribojimų rūšis siejasi su *tinkama pagarba žmogui*. Taikant šį principą kankinimas ir jam prilygintinas elgesys, kaip matysime toliau, yra aiškiai nepriimtini. Tačiau kiti įrodinėjimo būdai kartais kėlė abejonių. Todėl problema sprendžiama remiantis proporcingumo principu: įrodymų rinkimo metodai privalo atitikti nusikalstamos veikos sunkumą ir turi būti taikomi vertinant taip, kad tai, kas leidžiama vienu atveju, negalima kitu atveju. Štai trys pavyzdžiai. Pirma, įrodinėjimas naudojantis intymiu dienoraščiu. Vokietijos teismų praktika tokį įrodymą pripažįsta, jeigu padarytas labai sunkus nusikaltimas, bet ne kitokiu atveju[287]. Antra, hipnozė, arba tiesos serumas. Nors

[282] Crim. 3 mai 1961, Bull. crim., No 234; 20 novembre 1984, Bull. crim., No 361, sprendimai, patvirtinantys, kad „bylos elementai turi būti pateikti iš pradžių ir šalims laisvai aptarti“.

[283] Sprendimai, kuriuos priminė J. Spencer, in *La preuve en procédure pénale comparée*, RIDP, 1992, p. 90.

[284] Lordų Rūmai, 1914, byla *Christie*, AC 545; J. Spencer. *Les limites en matière de preuve. Aspects actuels*, Rev. sc. crim., p. 42 et seq., būtent p. 46.

[285] Kanados Aukščiausiasis Teismas, 1991, 2 RCS 577.

[286] Crim. 19 juin 1989, Bull. crim., No 261.

[287] *La preuve en procédure pénale comparée*, Vokietijos atstovo J. Hunerfeldo pranešimas apie Federalinio Teismo 1964 m. vasario 21 d. sprendimą, RIDP, 1992, 63. Taip pat žr. Federalinis Teismas, 1963 m. birželio 10 d., 16, B. VerfG, 194, stuburo skysčio punkcijos atlikimo neteisėtumas (nepaisant galimybės tai padaryti be kaltinamojo sutikimo), atsižvelgiant į nagrinėjamo nusikaltimo mažareikšmiškumą.

toks įrodymo būdas įvairiose šalyse taikomas retai, teismų praktika jam labai nepalanki[288]. Ir, trečia, poligrafas, arba melo detektorius, pagrįstas būtent kvėpavimo ir širdies sistemos darbu: jei sakoma netiesa, ji ima veikti greičiau. Šis būdas nepripažįstamas nė vienoje Europos valstybėje. Jungtinėse Valstijose padėtis yra kiek kitokia. Kai kurie teismo sprendimai naudoti poligrafą leidžia dviem atvejais: pirma, kai kaltintojas ir baudžiamojon atsakomybėn patrauktas asmuo susitaria prieš atliekant bandymą[289]. Pastebėta, kad teisėjas kartais gali nesutikti. Antra, siekiant atmesti arba patvirtinti liudytojo parodymus teisme. Tokiu atveju taikomos tam tikros sąlygos, pavyzdžiui, laikomasi Federalinių įrodinėjimo taisyklių[290].

Jei toliau kalbėsime apie tinkamą pagarbą žmogui, tai didėjant nusikalstamumui iškyla vadinamojo proaktyvaus tyrimo, arba ypač neaiškių netiesioginių įrodymų (panašumas į narkotikus vartojantį žmogų, gyvenimo būdas, dažnas lankymasis tam tikrose vietose ir kt.) nagrinėjimo, kai policijos pareigūnai atlieka išskirtinį tyrimą (telefono pokalbių klausymasis, mikrofonų įrengimas, nuotraukos ir kt.), klausimas. Tokia tyrimo tvarka jau žinoma Vokietijoje ir Nyderlanduose.

2. Atskirų šalių teisei būdingi apribojimai

Priimtiniems įrodymams nustatyti taikomi du būdai.

a) Priimtinų įrodymų išvardijimo būdas

286 Šis, pirmasis, būdas yra labai įvairus. Kartais jis taikomas tik kai kuriems nusikaltimams. Pavyzdžiui, Egipte įrodyti vyro, kaip moralės normų nesilaikančios moters bendrininko, santuokinę neištikimybę galima tik sulaikius jį darant tokį nusikaltimą, jam prisipažinus, pateikus rankraščius arba dokumentus, paties vyro arba jam dalyvaujant surašytus musulmono namų patalpose, skirtose moterims (BK 276 straipsnis). Labai panaši yra Maroko teisė, pagal kurią įrodyti svetimavimą galima tik remiantis policininko surašytu akivaizdaus nusikaltimo padarymo protokolu arba prisipažinimu, išdėstytu kaltinamojo rašytuose laiškuose ar atliktu teisme (BK 491 ir 493 straipsniai). Prancūzijoje baudžiamosios teisės pažeidimai „įrodomi arba protokolais ar raportais, arba liudytojų parodymais, jei raportų ir protokolų nėra“ (BPK 537 straipsnis). Taigi netiesioginiai įrodymai ir prisipažinimai nepripažįstami. Dar galima pasakyti, kad kai tarp nusikaltimo buvimo sąlygų yra civilinio teisinio pobūdžio sąlygų, pavyzdžiui, egzistuoja susitarimas piktnaudžiavimo pasitikėjimu atveju, tokios sąlygos gali būti įrodytos tik civilinės teisės nustatytais būdais[291].

[288] Prancūzijoje, Trib. corr. Seine 23 février 1949, affaire *Cens*, J.C.P. 1949, II, 4786, D. 1949, chron. R. Vouin, p. 101. Jungtinėse Amerikos Valstijose, Džordžijos aukščiausiasis teismas, 1982, byla *Harper*, 292, SE 2 d 389, taip pat žr. J. Klotter, *Criminal evidence*, 5e éd., 1992, p. 374 et seq.

[289] Europiečius stebina tokie susitarimai *(Stipulation)*, kuriais siekiama procesą pagreitinti, žr. J. Klotter, op. cit., p. 116.

[290] Šiuos du atvejus leido 11-osios (federalinės) apygardos apeliacinis teismas *Piccinonna* byloje, 1989, 885 F 2d 1529. Tačiau kiti teismo sprendimai poligrafą visiškai atmeta, nes jis nėra pakankamai patikimas, žr. nutarimų klasifikaciją: J. Klotter, op. cit., p. 373.

[291] Tačiau Italijoje, kur įrodymų pateikimo ir naudojimo būdų laisvės principas yra ypač įsitvirtinęs, ši taisyklė neigiama (BPK 193 straipsnis).

Svarbesnė yra koncepcija, įrodinėjimo būdų neskirstanti pagal nusikaltimus ir pateikianti leistinų įrodymo būdų sąrašą, kuriuo remiantis *a contrario* galima padaryti išvadą apie kitų atmetimą. Šis būdas taikomas retai, bet bent jau Europoje jis yra dviejų šalių teisės sistemose. Pirma, Vokietijos teisėje, kurios Baudžiamojo proceso kodeksas išvardija kaltinamojo parodymus (48–71 straipsniai), liudytojų parodymus (ten pat) ir ekspertų išvadas (72–85 straipsniai), fotografavimą (*Augenschein*, 86–92 straipsniai)[292] ir dokumentus (24a–25b straipsniai). Antra, Nyderlandų teisėje, kurios Baudžiamojo proceso kodekso 339 straipsnio 1 dalyje pateikiamas toks sąrašas: paties teisėjo atliekamas tyrimas, įtariamojo parodymai, liudytojų parodymai, ekspertų išvados ir dokumentai. Skaitant šiuos sąrašus būtų galima pamanyti, kad abi šios šalys aiškiai įtvirtino įrodymų teisėtumo sistemą. Tačiau iš tiesų šių dviejų šalių teismų praktika orientuojasi į įrodymų pateikimo ir panaudojimo laisvės sistemą, nes įstatymiškai nustatyti sąrašai aiškinami labai plačiai. Pavyzdžiui, Vokietijos teismų praktika pripažįsta įrodinėjimą remiantis kitų žmonių pasakojimais (pranc. *ouï-dire*), bet teisėjui paliekama teisė vertinti ir net rinkti įrodymus. Tačiau jei padarytas labai sunkus nusikaltimas, ji taip pat sutinka, kad būtų remiamasi kaltinamojo asmeniniu dienoraščiu, o tai yra dokumentų sąvokos išplėtimas. Nyderlanduose, nors įstatymų leidėjas ir norėjo atmesti spėliones, reikalaudamas, kad liudytojas būtų pats stebėjęs ar matęs tai, apie ką kalba, teismų praktika tam tikru žongliravimu pripažino liudijimą remiantis kitų pasakojimais: kalbos yra įrašomos į protokolą, o protokolai pagal kodekso 344 straipsnį yra įvairūs dokumentai[293]. Toks plečiamasis aiškinimas Nyderlandų teisingumo institucijoms leidžia kaip įrodinėjimo priemone naudotis protokolu, kuriame policijos pareigūnas yra užrašęs liudytojo parodymus.

b) Nepriimtinų įrodymų sąrašo sudarymo būdas. Ouï-dire *kaip įrodinėjimo priemonės problema*

287 ***Bendra apžvalga.*** Kartais tam tikrų šalių įstatymas arba teismų praktika tokį įrodymą paskelbia nepriimtinu. Pirmasis pavyzdys, paimtas iš Amerikos teisės, susijęs su *plea bargaining.* Federalinių įrodinėjimo taisyklių 410 straipsnis draudžia panaudoti kaltinamojo žodžius, kuriuos jis pasako per derybas su prokuroru dėl kaltinimų pripažinimo, kai kaltinamasis prisipažįsta esąs kaltas tikėdamasis, jog bus kaltinamas ir teisiamas už lengvesnį nusikaltimą, už kurį taikoma lengvesnė bausmė. Amerikiečių įstatymų leidėjas norėjo suteikti pirmenybę tokių derybų susitarimams, būtiniems tolesniam sistemos veikimui, ir dėl to turėjo apsaugoti kaltinamąjį nuo viso to, ką šis galėjo pasakyti per pokalbius su kaltintoju, panaudojimo. Jeigu tokiais pasikalbėjimais tikslas nepasiekiamas, prokuroras vis dėlto netenka galimybės teismo posėdyje pasiremti teisiamojo prisipažinimu[294].

Svarbiausiu atmestu įrodymu vis dėlto lieka *ouï-dire*[295] (kitų pasakojimai, t. y. netiesioginis liudijimas), *common law* sistemoje sukėlęs aibę ginčų ir skirstymų. Galima

[292] Vaizdo užfiksavimo esmę sudaro suvokimas pojūčiais (nebūtinai akimis). Gali būti reikalinga įvykio vietos apžiūra.

[293] Nyderlandų Aukščiausiasis Teismas, 1926 m. gruodžio 20 d., NJ 1927, p. 85.

[294] *La preuve en procédure pénale comparée*, amerikiečio L. Cavise'o pranešimas, RIDP, 1992, p. 173.

[295] Italijos BPK 195 straipsnis.

net pasakyti, kad *ouï-dire* atmetimas yra vienas iš pagrindinių *common law* sistemos savitumų. Ši sąvoka buvo suprantama plačiai, t. y. įskaitant tokias šalis kaip Italija[296], Japonija[297] ir net Portugalija[298]. Tačiau draudimas toli gražu nėra absoliutus, o dar nuo pat pradžios reikia žinoti, apie ką ten kalbama.

288 **Ouï-dire *sąvoka.*** Įrodinėjimas remiantis kitų pasakojimais yra tada, kai liudytojas teisėjui pasakoja įvykius arba faktus, kurių jis pats nežinojo. Pagal teismų praktiką kitų pasakojimai yra „asmens, kuris pats nėra pakviestas būti liudytoju, papasakojimas liudytojui"[299]. Žodžiu, kalbama apie netiesioginį liudijimą: liudytojas A išdėsto teisėjui tai, ką jam pasakė nedalyvaujantysis B. Beje, sąvoka yra platesnė, nes ji taip pat apima rašytinius asmens, kuris teismo posėdyje neliudija, tvirtinimus, įskaitant policijos atliktos apklausos protokolus[300].

Tačiau tuoj pat reikia pateikti esminį patikslinimą – tai, kad, kaip nurodo teismų praktika ką tik paminėtu *Subramaniam* bylos atveju, netiesioginiai, pasakojimais paremti ir draudžiami parodymai *(hearsay evidence)* turi būti atskirti nuo tikrų, ne pasakojimais paremtų ir priimtinų parodymų *(original evidence)*. Įrodymais nepripažįstamuose pasakojimuose daugiausia dėmesio skiriama pareiškimo turiniui, tuo tarpu priimtinais parodymais, susijusiais su pokalbiais, norima tik patvirtinti fakto buvimą, vykusias kalbas. Tarkime, X patraukiamas baudžiamojon atsakomybėn už sukčiavimą, nes jį prokuratūra kaltina iš labdaringos organizacijos apgaule, apsimetus nebyliu, gavus pinigų. Prie šios organizacijos būstinės durų X susitinka Y ir su juo kalbasi. Jeigu Y pakviečiamas į teismą liudyti, jis gali atpasakoti savo pokalbį su X – ne tam, kad įrodytų, jog kaltinamojo X žodžiai yra tikri ar melagingi, o tik kad patvirtintų, jog X kalbėjo ir todėl nėra nebylys. Taip pat ir tam, kad išsiaiškintų, ar kalbos turi būti laikomos netinkamu įrodymu, teisėjas, klausydamasis trečiojo asmens žodžius perteikiančio liudytojo, turi savęs paklausti, koks yra šio liudijančio asmens tikslas: jeigu jis nori įrodyti tik tai, kad buvo kalbama, tai yra *original evidence*. Todėl šie tikri, ne kitų pasakojimais paremti parodymai yra priimtinas įrodinėjimo būdas. Pavyzdžiui, jei įrodinėjama, kad kaltinamojo psichika yra sutrikusi, liudytojas atpasakoja padriką jo kalbą: visiškai nesvarbu, kokie konkrečiai žodžiai buvo pasakyti, – svarbus pats kalbos nenuoseklumu patvirtinamas protinis sutrikimas. Kadangi *original evidence* yra leidžiamas, jam nebeskirsime dėmesio[301].

289 ***Draudimo įrodinėti remiantis kitų pasakojimais pagrindimas.*** Šio draudimo taisyklė buvo suformuluota Anglijoje XVIII a., plačiai nuskambėjus teismo klaidoms. Anglijos

[296] Italijos BPK 195 straipsnis.

[297] Japonijos BPK 320 straipsnis et seq.

[298] Portugalijos BPK 129-1 straipsnis. Kitos šalys *ouï-dire* pripažįsta, tačiau teismo klaidos pavojus yra nedidelis dėl vidinio įsitikinimo principo, o kai kuriose šalyse – ir dėl teismų sudėties taisyklių. Pavyzdžiui, Vokietijoje, kurios prisiekusiųjų teismą sudaro trys teisėjai ir du paprasti piliečiai, kaltumui pripažinti reikia dviejų trečdalių, taigi keturių magistratų, daugumos. O tai neleidžia dviem neprofesionaliems teisėjams, kuriuos dėl jų gana menko vaidmens būtų galima įtikinti remiantis kitų pasakojimais, nulemti nubaudimo.

[299] Anglijos slaptoji taryba, 1956, byla *Subramaniam* (1956), 1 WLR, 956 CP. Formuluotę 1978 m. panaudojo Kanados Aukščiausiasis Teismas byloje *O'Brien*, 1 RCS 591.

[300] Kontinentinės Europos teisininkams tai atrodo neįprastai.

[301] Ši įrodinėjimo tikrais, o ne pasakojimais paremtais parodymais taisyklė galioja visose *common law* sistemos šalyse.

teisėjai tada manė, kad atmetus įrodinėjimą remiantis kitų pasakojimais sumažės įrodymų netikrumo pavojus. Toks pavojus iš esmės kyla dėl trijų aplinkybių: parodymai duodami neprisiekus; nedalyvaujančio trečiojo asmens žodžius pasakojantis liudytojas niekaip neatsako už sąmoningai arba nesąmoningai padarytas fakto klaidas; neįmanoma stebėti liudytojo elgesio ir nustatyti jo temperamento, jo elgesio motyvų ir per kryžminę apklausą patikrinti jo žodžių tikslumo bei teisingumo[302]. Šiuos tris argumentus, kylančius iš klaidos pavojaus, perėmė visa ir tokios šalies teorija, kuri, nebūdama visiškai *common law* doktrina, kartais ja seka. Be kita ko, iš šių trijų pagrindų svarbiausias yra trečiasis: kaip rašo profesorius Costa Andrade iš Portugalijos, „žinome, kokia svarbi vieta tarp apkaltinamąjį procesą apibūdinančių reikalavimų tenka galimybei atlikti kryžminę apklausą ir betarpiškumo principui“[303].

Reikia pripažinti, kad šie argumentai yra labai rimti, todėl *common law* šalių teisėje draudimas įrodinėti remiantis kitų pasakojimais įtvirtintas labai daug kartų. Buvo įprasta, pavyzdžiui, jog draudimas galioja net ir tada, kai kaltinamasis nori pasiremti tokiu įrodinėjimo būdu, kad įrodytų savo nekaltumą. Pavyzdžiui, atsakomybėn už ketverių metukų amžiaus mergaitės tvirkinimą patrauktas baltaodis vyras teismo posėdžio metu norėjo mergaitės motinos paklausti, ar nukentėjusioji jai nesakė, kad užpuolikas buvo juodaodis. Teisėjas nesutiko, kad toks klausimas būtų užduotas, nes kalbama apie netiesioginį liudijimą. Tokią poziciją patvirtino ir Karalienės slaptoji taryba[304]. Šis sprendimas yra įdomus, nes jis iliustruoja šiandien pozicijas praradusią klasikinę nuostatą[305].

290 ***Draudimo įrodinėti remiantis kitų pasakojimais išimtys.*** Atmesti įrodinėjimą remiantis kitų pasakojimais yra labai sunku tais atvejais (ir jų būna gana daug), kai pasakojimai yra vienintelis galimas įrodinėjimo būdas. Be to, kai kuriose *common law* sistemos šalyse galioja draudimui prieštaraujantys principai. Pavyzdžiui, Kanados teisių ir laisvių chartijos 7 straipsnis, primenantis, kad kiekvienas turi teisę gyventi, būti laisvas ir saugus, numato teisę „į visišką gynybą“. Taigi tokiu būdu įtvirtinama teisė prireikus įrodinėti remiantis kitų pasakojimais. Dėl šių priežasčių *common law* šalių teisėje įrodinėjimas remiantis kitų pasakojimais įtvirtinamas gana dažnai, netgi vis dažniau[306]. Kaip labai vykusiai pažymėjo Kanados Aukščiausiasis Teismas, kitų pasakojimų pripažinimo sąlygos „gali sietis su dviem bendrais reikalavimais: būtinumu ir patikimumu“[307]. Šios dvi sąlygos yra įgyvendinamos dviejų rūšių hipotezėmis.

[302] Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiasis Teismas, 1913, byla *Donnelly* (1913), 228 US 243.

[303] Costa Andrade, Parecer, in *Colectanea de jurisprudencia*, année VI, 1981, tome 1, p. 6.

[304] Slaptoji taryba, 1964, byla *Sparks* (1964), 2 W L R, 566.

[305] Kanados Aukščiausiasis Teismas beveik tokioje pat byloje 1990 m. įrodinėjimą remiantis kitų pasakojimais pripažino, byla *Khan* (1990), 2 RCS 531. Vis dėlto yra vienas mažas skirtumas: *Sparks* byloje klausimą norėjo užduoti kaltinamasis, o *Khan* byloje tai padarė kaltintojas.

[306] Kaip pažymi J. Spenceris, vienas anglų mokslininkas suskaičiavo 12 atvejų, kai *ouï-dire* yra leistinas, o vienas amerikietis nurodo 40 tokių atvejų: RIDP, 1992, p. 88. Tačiau kitas amerikiečių autorius išvardija 45 išimtis – tikslus skaičius įvairiose valstijose skiriasi: RIDP, 1992, p. 175.

[307] Aukščiausiasis Teismas, 1990, byla *Khan* (1990), 2 RCS, 531. Šiuo konkrečiu atveju gydytojas savo kabinete užpuolė trejų metų mergaitę. Kai ši išėjo iš kabineto, motina ant savo dukters rūbelių pastebėjo dėmę. Netrukus mergaitė papasakojo, kad gydytojas jai į burną buvo įkišęs savo penį. Motina vaiką tuojau

291 ***Pirmoji išimčių grupė: įrodinėjimas remiantis kitų pasakojimais yra leistinas, nes jis pagrįstas pareiškėjo negalėjimu liudyti teisme.*** Žodžiu, tai yra būtinasis procesinis reikalingumas, kadangi tokiu atveju reikia pasirinkti: arba bylą nagrinėti teisme pagal trečiojo asmens, atėjusio išdėstyti pareiškėjo kalbą, parodymus, arba negalėti išnagrinėti bylos, jeigu trečiojo asmens liudijimas laikomas nepriimtinu. Pirmenybė teikiama pirmajai alternatyvai, jeigu galima manyti, kad pasakojimai yra tikri. Taip yra trimis pagrindiniais atvejais.

1) Pirmoji sąlyga yra *pareiškėjo mirtis* po jo pareiškimo iki teismo proceso. Tačiau ne kiekvienas tokiomis aplinkybėmis padarytas pareiškimas gali būti pripažintas priimtinu įrodymu. Tokiu jis pripažįstamas tik dviem pagrindiniais atvejais. Pirmasis atvejis yra tada, kai pareiškimą beveik prieš pat savo mirtį padaro žmogus, nebeturintis vilties išgyventi ir suvokiantis įvykio, sukėlusio jo mirtį, aplinkybes. Iš tiesų kalbama apie patraukimą baudžiamojon atsakomybėn už tyčinį nužudymą, mirtinų smūgių sudavimą arba už mirtį sukėlusį nusikalstamą nerūpestingumą. Pranešimas neprivalo būti padarytas specialia forma, priimtinas net ir patvirtinamas linkčiojimas galva. Liudytojui leidžiama papasakoti mirštančiojo žodžius, nes manoma, jog neišvengiamos mirties akivaizdoje kiekvienas žmogus sako tiesą, todėl mirštantysis dažnai būna vienintelis faktų liudytojas. Antrasis atvejis yra pareiškimo padarymas atliekant tam tikras pareigas. Kalbama apie žodinį arba raštišką pranešimą, kai išdėstomi faktai, kuriuos užrašyti yra pareigas atliekančio tarnautojo profesinė prievolė. Toks pareiškimas turi būti padarytas tuo pačiu metu, kai įvyko įvykis, o pareiškėjas yra miręs. Šiuo atveju pranešimas iš esmės taip pat yra patikimas, nes galima tarti, kad jį išdėstęs žmogus būtų buvęs atleistas iš darbo, jeigu būtų pateikęs klaidingą pareiškimą.

2) Antroji sąlyga – *negalėjimas pakviesti liudyti dėl to, kad liudytojas anksčiau yra davęs parodymus*. Tai reiškia, kad asmuo yra davęs parodymus anksčiau nagrinėjant tą pačią bylą. Paliudyta galėjo būti per kvotą arba ankstesnį procesą, kuris vėliau buvo anuliuotas arba tęsiamas toliau. Gali atsitikti taip, kad tas parodymus davęs asmuo nedalyvauja teismo posėdyje ir negali būti apklausiamas kryžminiu būdu. Tokiu atveju nusprendžiama, kad jo parodymus galima perskaityti kaip įrodymus, o perskaitymas atstoja fizinį liudytojo dalyvavimą. Dėl tokios galimybės teismas informuojamas apie liudytojo versiją, nors šis ir nedalyvauja. Tiesą sakant, ši galimybė dažniausiai kyla iš įstatymo.

Pateiksime du pavyzdžius. Vieno Anglijos 1925 m. įstatymo – *Criminal Justice Act* – 13 straipsnis, iš dalies pakeistas 1967 m., teismui suteikia teisę skaityti posėdyje dėl mirties, pamišimo ar dėl rimtos ligos nedalyvaujančio liudytojo arba liudytojo, kuris nedalyvauja dėl atsakovo nederamo elgesio, apklausos protokolą. Be šių sąlygų, *Criminal Justice Act 1988* dar mini užsienyje esančio liudytojo nedalyvavimą, liudytojo dingimą arba baimę. Tačiau tokie nauji atvejai yra galimi tik tada, kai sutinka teisėjas, nes jis gali laikytis nuomonės, kad dėl teisingumo intereso liudytojas privalo dalyvauti[308]. Kanados baudžiamojo kodekso

pat nuvedė į policijos skyrių, kur dėmė buvo ištirta ir paaiškėjo, kad tai – spermos dėmė. Teismas leido liudyti motinai remdamasis tuo, kad vaiko paaiškinimas buvo patikimas (mergaitė yra per maža, kad prasimanytų įvykį, kuris, be to, yra paremtas daiktiniu įrodymu) ir kad toks liudijimas yra būtinas (mažametės aukos parodymai dėl užmiršimo ir traumavimo pavojaus neįmanomi).

[308] A. Bullier, *Le Criminal Justice Act 1988*. Rev. sc. crim., 613.

715 straipsnis leidžia skaityti liudytojo parodymų protokolą ne tik tuo atveju, kai liudytojas yra miręs, išprotėjęs, sunkiai serga arba jo nėra Kanadoje, bet ir tada, kai atsisakoma duoti priesaiką ar liudyti. Toks atsisakymas pagal teismų praktiką turi būti visiškas, o ne apsiribojantis kai kuriais klausimais. Kad parodymai galėtų būti perskaityti teismo posėdyje, reikia, kad parodymų įrašas būtų pasirašytas teisėjo, kuriam jie buvo duoti[309].

Pirmesnio pareiškimo sąlygai yra artimas atvejis, kai pareiškimai išdėstomi *dokumentuose*, t. y. žemėlapiuose, planuose, grafikuose, piešiniuose, magnetinės juostos arba diskų įrašuose. Jau minėtas 1988 m. Anglijos įstatymas nustato, jog jeigu šie dokumentai gauti iš pirmų rankų *(first hand),* jie gali būti pripažinti tinkamais įrodymais nereikalaujant, kad jų davėjai atvyktų į teismą. Tačiau davėjo nedalyvavimas turi būti pagrįstas neįmanomumu tai padaryti dėl jo mirties, sunkios ligos, buvimo ne Jungtinėje Karalystėje, bijojimo atvykti duoti parodymus arba turi kilti iš to, kad nebežinoma, kur jis yra.

3) Pagaliau trečiasis yra *pareiškėjo mažametystės* atvejis, kai būtent dėl mažametystės neįmanoma stoti prieš teisėją. Remiantis Kanados Aukščiausiojo Teismo 1990 m. priimtu nuosprendžiu *Khan* byloje kaip principiniu sprendimu[310], suaugusysis gali teismui išdėstyti, ką jam apie nusikaltimą papasakojo nukentėjęs mažametis vaikas. Tiesą sakant, toks išskirtinis įrodinėjimo remiantis kitų kalbomis ar pasakojimais pripažinimas kyla iš nedidelio praktinio intereso, nes dažniausiai vaikui leidžiama liudyti pačiam. Bet tais atvejais, kai galima sutikti, kad vaiko liudijimą pakeistų vaiko artimojo perduodami parodymai, teismų praktika stengiasi taikyti tai ribotai. Pirma, reikia, kad suaugusiojo liudijimas būtų „pagrįstai būtinas". Iš to teismų praktika daro išvadą, kad vaikas neturi liudyti, jeigu jis nesugeba to padaryti arba tai darydamas būtų traumuojamas. Antra, reikia, kad vaiko pranešimas būtų tikrai patikimas[311]. Tai teismą skatina įvertinti su pareiškimu susijusias aplinkybes, taip pat ir vaiką kaip asmenybę: tarp aplinkybių yra pareiškimo momentas ir jo spontaniškumas; kalbant apie asmenybę galima pažymėti vaiko protingumą ir elgesį[312].

292 ***Antroji išimčių grupė: nepriklausomai nuo pareiškėjo galėjimo ar negalėjimo liudyti teisme leidžiamas įrodinėjimas remiantis kitų pasakojimais.*** Šiuo atveju pareiškėjas gali atvykti į teismą. Taip gali būti, bet galima pasitenkinti trečiojo asmens pareiškimu, nes logiškai jis yra tikras. Štai keli pavyzdžiai.

1) Būdingiausias yra kaltininko *prisipažinimo* trečiajam asmeniui pavyzdys. Prisipažįstama gali būti paprastam trečiajam asmeniui – tada šiam pareiškimui netaikomos jokios papildomos sąlygos – arba, remiantis *common law* sprendimais, „pareigūno funkcijas" vykdančiam asmeniui. Antruoju atveju prisipažinimas gali turėti įrodymo galią

[309] Taip pat gali būti perskaityti liudytojo parodymai, surinkti atskiru teismo reikalavimu. Principas yra toks, kad numatant procesą kuri nors šalis gali pareikalauti atskiro teismo pavedimo tam, kad būtų gauti liudytojo, dėl ligos ar kelionės artimiausiu metu į užsienį greičiausiai negalėsiančio liudyti teismo posėdyje, parodymai, žr. Kanados BK 709 straipsnį et seq.

[310] Byla *Khan* (1990), op. cit.

[311] Priminsime, kad tai yra viena iš pagrindinių įrodinėjimo remiantis kitų pasakojimais pripažinimo sąlygų.

[312] P. Bellemare, L. Viau, *Droit de la preuve pénale*, Montréal, 1991, p. 199.

tik jei kaltintojas, taikant specialią vadinamąją *voir-dire* procedūrą, įrodo, kad dėl poelgio buvo prisipažinta laisvai ir savanoriškai[313].

Dėl šio principo pateiktinos dar trys pastabos[314].

Pirma, pareigūno funkcijas vykdantis asmuo iš pradžių ir visų pirma yra policininkas, kuriam įtariamasis prisipažįsta. Tačiau koncepcija yra platesnė, kadangi, įtariamojo nuomone, ji apima kiekvieną asmenį, galintį turėti įtakos persekiojimui: gali būti kalbama apie prokurorą, koronerio pareigas atliekantį gydytoją, psichiatrą, socialinį darbuotoją, kuriam suteikta teisė atlikti tyrimą ir iš šeimos paimti vaiką, ir net apie auką, jeigu ji pati aiškinasi nusikaltimą.

Antra, ir tai svarbiausia, kaltinamasis kitam asmeniui turi būti pasisakęs laisvai ir savanoriškai. Jei to nėra, kaip nurodoma teismo sprendimuose, prisipažinimą atpasakojančio asmens liudijimas atmetamas. Remiantis tradicine teismų praktika, kad prisipažinimas būtų laikomas laisvu ir savanorišku, jis neturi būti išgautas nei kokios nors naudos pažadais (paleidimas į laisvę, kaltinimų atsiėmimas ir kt.), nei pareigūno grasinimais[315]. Naujausioji teismų praktika tapo dar griežtesnė, nes prie šios pagrindinės sąlygos prideda dar vieną: prisipažinimo metu asmuo neturi būti buvęs tokios psichologinio nepastovumo būsenos, kad būtų nepakaltinamas. O tai reikštų didžiulės depresijos arba girtumo sąlygą. Sunkumų kyla, kai yra vienas po kito einantys pareiškimai: paprastai, jei pirmasis pareiškimas pripažįstamas pareikštu nelaisvai ir ne savo noru, tokiu pat laikomas ir antrasis, jeigu jie abu pareiškiami per tą pačią apklausą. Tačiau jeigu du pareiškimus skiria tam tikras laiko tarpas, antrasis gali būti laikomas autonomišku pirmojo atžvilgiu, – taigi ir patikimu.

Trečia, pareigūno žodžių pripažinimas tinkamu įrodymu siejamas su *voir-dire* eiga, jeigu teisiamasis šio procesinio veiksmo metu neatsisako savo žodžių[316]. Konkrečiai kalbant, teisminio nagrinėjimo pradžioje prokuroras teisėjo paprašo, kad prisiekusieji išeitų[317]. Paskui jis pakviečia savo liudytojus – iš tiesų tai yra tie policijos pareigūnai, kuriems teisiamasis prisipažino. Tada kaltintojas šiuos liudytojus apklausia, kad išsiaiškintų, ar įtariamasis pareiškimą jiems pateikė laisvai ir savanoriškai. Gynyba gali kryžmiškai apklausti policininkus, taip pat kreiptis į savo liudytojus, kartu ir į teisiamąjį. Prokuroras ir advokatas dalyvauja teisminiuose ginčuose, o po to teisėjas prisipažinimą paskelbia priimtinu arba nepriimtinu, – priklausomai nuo to, ar jį laiko padarytu laisvai ir savanoriškai, ar ne[318]. Reikia aiškiai pasakyti, kad teismų praktika atmeta prisipažinimo žodžius ne dėl to, kad jie būtų nepatikimi *(unreliable),* o dėl to, kad jie buvo išgauti nesąžiningai *(unfair).* Iš tikrųjų prisipažinimo nepriimtinumas grindžiamas tuo, ką anglai vadina *disciplinary principle*: negalima sutikti su deklaruojamu prisipažinimu, jeigu policija taikė netinkamus metodus. Būtent dėl to skirtingai vertinami prisipažinimas policijai ir prisipažinimas kuriam nors kitam

[313] Tačiau Šiaurės Airijoje ir teroro akto įvykdymo atveju įrodyti, kad prisipažinimas buvo išgautas kankinimu arba nežmonišku elgesiu, – o tai padaryti yra labai sunku, – turi kaltinamasis. Žr. S. Livingstone, La défense des terroristes. Rapports de la Commission „Défense de la défense", Union internationale des Avocats, Congrès de Baralow, octobre 1988, éd. Story-Scientia, Bruxelles, 1991, p. 24.

[314] P. Mirfield, *Confessions, the person in authority requirement*, Crim. L.R., 1981, 92.

[315] Šiuo atveju yra fakto, o ne teisės klausimas. Viskas priklauso nuo pažado arba grasinimo reikšmingumo (dovanoti laisvę reiškia daugiau nei duoti cigarečių), policijos pareigūno sugebėjimo įtikinti, jo pareigų ir, aišku, nuo prisipažįstančiojo asmenybės. Pastarasis kriterijus yra pats svarbiausias, ir tai diskusijas padaro subjektyvias, kadangi pirmiausia svarbus yra būtent prisipažįstančiojo patikėjimas policijos pareigūno žodžiais.

[316] O dar šiuo atveju kaltintojas praktiškai gali pareikalauti *voir-dire*, kad apsisaugotų nuo bet kokių vėlesnių įtarimų.

[317] Žinoma, jeigu jie yra.

[318] Sakoma, kad *voir-dire* yra „procesas procese".

asmeniui. Vis dėlto Anglijos *Criminal law revision committee* 1972 m. rekomendavo, nors iki šiol vis dar nesėkmingai, tokio skirstymo atsisakyti[319].

Toks dviejų *confidents* rūšių atskyrimas, beje, egzistavo Italijos baudžiamajame procese (nuo 1989 m. – *common law* modelio). Tačiau šioje šalyje jis pakito. 1989 m. kodeksas numatė dvi skirtingas liudytojų apklausos teisme tvarkas: paprastiems liudytojams leista perteikti trečiųjų asmenų tvirtinimus, o policininkams – ne (198 straipsnis). Tokį skirstymą Konstitucinis Teismas palaikė absurdišku[320] ir 1992 m. sausio 22 d. sprendimu panaikino. Taigi šiandien visi liudytojai, įskaitant policininkus, gali duoti netiesioginius parodymus.

2) Antras leistino įrodinėjimo remiantis kitų pasakojimais pavyzdys – *spontaniški parodymai (Res gestae)*[321]. Kalbama apie parodymus, kuriuos duoda nukentėjusysis ar trečiasis asmuo arba net nusikaltimą padaręs žmogus, kurie gali būti teisingi, kadangi hipotetiškai yra duodami tuo metu, kai buvo padarytas nusikaltimas, arba truputį prieš veikos padarymą[322] ar tuoj pat po jos padarymo[323], ir kurie yra spontaniški. Pastarasis požymis suprantamas taip, kad parodymai yra labiau susiję su veika, o ne išreiškia kokią nors nuomonę. Spontaniški parodymai ypač praverčia nustatant nusikaltimą padariusiojo tapatybę ir parodymus davusio asmens būseną nusikaltimo momentu.

3) Trečioji iliustracija yra *demaskuojantis asmens pareiškimas dalyvaujant teisiamajam*. Tokį pareiškimą, taip pat ir teisiamojo reakciją, išdėstyti teisme gali įvykio liudytojas[324]. Šių parodymų priimtinumo sąlygos yra tokios: pareiškimas dalyvaujant teisiamajam ir esant tokioms sąlygoms, kad būtų logiška, jog teisiamasis jį ginčytų, turi būti padarytas nukentėjusiojo arba kurio nors trečiojo asmens; teisiamasis privalo būti sutikęs su pareiškimu, ir būtent tai, kad jis turi būti sutikęs su pareiškimu, yra rimtas parodymų tikrumo pagrindas[325].

4) Ketvirtasis variantas siejasi su *ankstesniais liudytojo parodymais, kurie neatitinka to paties liudytojo teisme duodamų parodymų*. Ilgą laiką *common law* teismų praktika nepripažino jokių tokio asmens parodymų (policijai ar teisėjui), kadangi liudytojas buvo laikomas bent vieną kartą melavusiu. Vėliau ji atmetinėjo pirmuosius parodymus (duotuosius policijoje). Pažymėtina, kad procese dalyvaujančio, tačiau atsisakančio teisėjui patvirtinti savo pareiškimo turinį, liudytojo ankstesnius parodymus teismų praktika prilygino kitų pasakojimams. Pripažįstami galėjo būti tik teisme duoti parodymai. Tačiau vienas svarbus Kanados Aukščiausiojo Teismo 1993 m. balandžio 25 d. nutarimas šiandien pripažįsta nesutampančius ankstesnius parodymus, jeigu tik

[319] P. Mirfield, op. cit., p. 65 et seq.

[320] M. Deganello, M. Mollo, *Révolution et contre-révolution à propos du „témoignage indirect" de la police en Italie*, Rev. sc. crim., 1992, p. 669.

[321] Anglijos apeliacinis teismas, 1972, byla *Ratten c. Reg* (1972), A.C. 378.

[322] Nukentėjusysis trečiajam asmeniui nurodo vietą, kur eina, arba vietą, kurioje tuoj pat bus užpultas.

[323] Nukentėjusysis paaiškina, kai pats persekioja savo užpuolėją.

[324] Anglijos apeliacinis teismas, 1914, byla *Christie* (1914), A.C. 545.

[325] Pripažinimas gali sietis su visu pareiškimu arba tik jo dalimi. Jis gali išplaukti iš kaltinamojo žodžių ar tylėjimo („tylėjimas reiškia sutikimą") ir net iš jo veido išraiškos ar elgesio. Toks plečiamasis aiškinimas suteikia galimybę plačiai taikyti įrodinėjimą remiantis kitų pasakojimais.

jie teikia geras patikimumo garantijas. Dėl to vėl susilpnėja įrodinėjimo remiantis kitų pasakojimais atmetimo taisyklės taikymas[326].

5) Paminėtinas dar vienas svarbus Anglijos įstatymas – *Criminal Justice Act 1988*, kuris liečia labai daug klausimų, ir būtent jis išplėtoja paprastų, dokumente išdėstytų kitų asmenų parodymų, galimų pareiškėjo mirties, ligos ar buvimo toli atveju, sąvoką. Dabar reikia pridėti, kad 1988 m. įstatymas priimtinais laiko ir patvirtinančius *kitų asmenų parodymus*, kuriuos gaunant dalyvavo daug žmonių. Remiantis įstatymo 24 straipsniu dokumente išdėstytas pareiškimas pripažįstamas tokiu pat įrodymu, kaip ir tiesioginis žodinis liudijimas, esant dviem sąlygoms: reikalaujama, kad asmuo dokumentą būtų pateikęs arba gavęs darbinių, verslo ar profesinių santykių metu arba kaip turintis apmokamą ar neapmokamą darbą; taip pat yra būtina, kad informaciją būtų pateikęs gerai su ja susipažinęs asmuo (vėlgi tai siejama su patikimumu). Turi būti pateikti šių dokumentų originalai ar patvirtintos jų kopijos (27 straipsnis)[327].

1988 m. įstatymas dokumentuose išdėstytais kitų asmenų parodymais pripažįsta ir ekspertizės išvadas. Nuo to laiko eksperto pranešimas yra priimtinas net ir tada, kai ekspertas teismo posėdyje nedalyvauja. Tačiau teismo sutikimas yra būtinas, nes jis gali laikytis nuomonės, kad teisiamasis taip pat privalo galėti paklausti ekspertą (30 straipsnis)[328].

Galima daryti išvadą, kad *ouï-dire* teorija yra labai sudėtinga. Ir toliau išlieka tokio įrodymo draudimo principas *(hearsay evidence is no evidence)*, tačiau jis kupinas teismų praktikos ir net įstatymo nustatytų išimčių. Bendras įspūdis toks, kad yra didelis chaosas ir daug problemų. Tai supranta ir patys *common law* sistemos teisininkai. 1972 m. Anglijos *Criminal law revision committee* pasiūlė svarbią supaprastinimo reformą[329]. Kanados teisės reformos komisija tą patį padarė 1975 m., tačiau iki šiol niekas nepasikeitė.

§ 2. PRINCIPAI, SUSIJĘ SU ĮRODINĖJIMO DALYKU

Įrodinėjimu racionaliai siekiama dviejų tikslų. Pirma, juo norima nustatyti, ar yra baudžiamoji veika, ir, antra, išsiaiškinti, kokia yra ją padariusiojo asmenybė, – tiek jo charakterio savybės, tiek tai, ar būta ankstesnio teistumo. Iš tiesų galima sakyti, kad išsiaiškinti, kokia yra asmenybė, svarbu nustatant kaltumą ir skiriant bausmę. Ką šiuo klausimu sako pozityvioji teisė?

[326] Kanados Aukščiausiasis Teismas, byla *R. c. KGB*, 1993 m. vasario 25 d., 1 RCS 740; taip pat žr. L. Gelinas, byla *R. c. B. (KB) et l'admissibilité des déclarations antérieures incompatibles: la cour suprême sonne (enfin!) le glas de la règle d'exclusion du ouï-dire*, Revue Thémis, Montréal, vol. 27, No 1, 1993, p. 1 et seq.

[327] Vienas Anglijos 1984 m. įstatymas jau buvo pripažinęs, kad galima pateikti informatikos dokumentus. Kai kurie iš šių dokumentų tikrai priklauso daiktiniams įrodymams *(real evidence)*, tačiau kiti yra pareiškimai. Nuo 1984 m. juos pateikti galima, bet reikalingas teisėjo sutikimas.

[328] A. Bullier, *Le Criminal Justice Act 1988*, Rev. sc. crim., 1989, p. 612.

[329] Eleventh Report: Evidence (general) (Cmnd 4991).

A. Faktų įrodinėjimas

293 Nustatyti faktus – toks yra pirmasis įrodinėjimo tikslas. Kartais tai būna teisėjo, o kartais *(common law)* – teisėjo arba prisiekusiųjų pareiga. Pažymėsime du dalykus.

1) Faktų įrodymas *nėra teisės įrodymas*. Kvotos, parengtinio tardymo ir teisminio nagrinėjimo metu kalbama kaip tik apie padarytą veiką, nes teisės taikymo klausimą sprendžia teisėjas. Tačiau čia taip pat yra prisiekusieji, kuriems ir patikima išspręsti kaltės, t. y. fakto, klausimą. Dėl fakto ir teisės atskyrimo kyla problemų: *common law*, kur tai ir yra aktualu, kartais dvejojama apibrėžiant, ką faktas apima ir kas dėl to turi būti priskirta prisiekusiųjų kompetencijai. Kalbant, pavyzdžiui, apie liudytojo išdėstytus mirštančiojo parodymus, – o tai, nors įrodinėjimas remiantis kitų pasakojimais yra uždraustas, leistina, – sutinkama, kad spręsti pranešimo (kuris turi būti susijęs su nužudymu, o pranešėjas turi būti manęs, kad tuojau mirs, ir t. t.) priimtinumo sąlygų klausimą priklauso teisėjo kompetencijai. Čia kalbama apie teisės klausimus. Tuo tarpu išsiaiškinti, ar kalbėjusysis dėl fizinės ir protinės būklės dar galėjo kalbėti, yra fakto klausimas, kurį sprendžia prisiekusieji. Jei abejojama, linkstama fakto sąvoką aiškinti ją plečiant, tačiau teisėjas prisiekusiesiems privalo nurodyti susipynusių faktinių aplinkybių ir teisės normų požymius, pavyzdžiui, tyčia tyčinio nužudymo atveju[330]. Žinoma, visų šių sunkumų nekyla tose teisės sistemose, kurios prisiekusiųjų nenumato arba kuriose prisiekusieji posėdžiauja kartu su profesionaliais teisėjais (pavyzdžiui, Prancūzijoje ir Italijoje).

2) Faktų įrodymas – tai *su byla susijusių faktų* įrodymas. Kad kuris nors faktas galiotų kaip įrodymas, jis turi būti bylai svarbus (angl. *relevant*), t. y. susijęs su veika, už kurios padarymą iškelta baudžiamoji byla. Taigi svarba arba tinkamumas yra loginis ryšys, egzistuojantis tarp padarytos nusikalstamos veikos ir faktinės aplinkybės, kurią viena šalis pateikia kaip įrodymą. O tiksliau, pasak vieno anglų mokslininko, „vienas faktas bus susijęs su kitu, jei tarp jų abiejų egzistuos ryšys, arba sąryšis, kuris dėl vieno iš jų buvimo leis daryti išvadą apie kito buvimą. Vienas faktas nėra susijęs su kitu, jeigu šio atžvilgiu neturi nenuginčijamos įrodomosios reikšmės“[331]. Dar kitaip tariant, faktas yra svarbus, jeigu protingai mąstančiam žmogui jis leidžia manyti esant kurį nors nusikaltimo sudėties elementą ar faktinę aplinkybę arba jo nesant (J. Spenceris). Tinkamumo sąvoka egzistuoja kiekvienos šalies teisės sistemoje. Jos neignoruoja ir romanų-germanų sistemos šalių teisė. Pavyzdžiui, Prancūzijos baudžiamojo proceso kodekso 309 straipsnis prisiekusiųjų teismo pirmininkui, kaip atsakingam už teismo posėdžio eigą, leidžia atmesti „visa, kas galėtų kompromituoti teisminį nagrinėjimą arba jį be reikalo užtęsti“. Vis dėlto reikia pripažinti, kad tinkamumo sąvoka dėl prisiekusiųjų vaidmens svarbos labiausiai pabrėžiama būtent *common law* šalyse. Jungtinių Amerikos Valstijų federalinių įrodinėjimo taisyklių 401 straipsnis skelbia, kad „visi pateikti faktai turi būti susiję su byla“[332].

[330] Kad būtų lengviau spręsti problemą, Anglijos *Criminal Justice Act 1988* numato, jog prisiekusieji gali pasinaudoti specialiu žodynu (31a straipsnis).

[331] R. Cross, *On evidence*, 6th ed., London, 1986, p. 16.

[332] Panašios pozicijos laikosi ir Kanados Aukščiausiasis Teismas, kuris įtakos bylos baigčiai turinčiais faktiniais duomenimis laiko tuos, kurie paaiškina veiką arba kuriais siekiama nustatyti nusikaltimo motyvus, žr. J. Bellemare, L. Viau, *Droit de la preuve pénale*, Montréal, 2e éd., 1991, p. 112.

Common law sistemoje su byla susijusiais ir todėl galinčiais būti įrodinėjimo objektu pripažįstami trijų rūšių faktai.

Pirma, faktai, kuriais būtinai remiasi kaltintojas, ir faktai, kuriais pagrįsta gynyba. Tai yra byloje išdėstyti faktiniai duomenys *(facts in issue)*, pavyzdžiui, kaltinamasis smogė peiliu, kaip tvirtina tiesioginis liudytojas.

Antra, pirmosios rūšies faktų tikrumui arba menkavertiškumui nustatyti būtinais arba reikšmingais laikomi faktai. Kai vyras nužudo savo žmoną tam panaudodamas šautuvą, nužudymo veiką galima įrodyti tiesiogiai, jei yra liudytojų. Bet jei liudytojų nėra (būtent tokia yra ši byla), nusikalstama veika gali būti įrodyta ginklų pardavėjo, kuris nusikaltimo išvakarėse kaltinamajam pardavė ginklą, parodymais arba remiantis ant to ginklo esančiais pirštų atspaudais ir šovimo žymėmis. Šios dvi aplinkybės tikrai nėra tiesioginiai įrodymai, vis dėlto jos yra svarbūs ir tinkami faktai *(facts relevant to the issue)*[333].

Lieka trečioji rūšis *(collateral facts)*, kuriai priskiriami tik labai ribotai su byla susijusiais laikomi faktai. Pirmiausia kalbama apie aplinkybes, susijusias su liudytojo patikimumu: jeigu liudytojas teigia galėjęs stebėti nusikaltimą iš tam tikro atstumo, pasistengiama nustatyti, kad jo regėjimas yra prastas, todėl matyti iš tokio atstumo jis negali. Dar tai taikoma faktams, kurie sąlygoja įrodinėjimo priemonių, kylančių iš pirmųjų dviejų kategorijų, priimtinumą. Pavyzdžiui, kopija gali būti pateikiama kaip įrodymas, jeigu originalas yra sunaikintas arba jeigu jo paieška buvo nevaisinga. Tačiau kad kopija būtų pripažinta įrodymu, dar reikia leisti įrodyti, jog originalas sunaikintas arba nevaisinga paieška buvo atliekama rimtai.

B. Su asmenybe susiję įrodymai

294 ***Principas.*** Su asmenybe susijęs įrodinėjimas – tai asmenybę apibūdinančių savybių, sveikatos būklės, o kaltinamojo požiūriu – dar ir ankstesnio teistumo buvimo ar nebuvimo įrodymas. Tokie įrodymai yra labai svarbūs ne tik skiriant tinkamą bausmę, bet ir pareiškiant kaltinimą, kai reikia įvertinti įrodymų patikimumą ir nustatyti kaltinamojo kaltumą padarius nusikaltimą arba jo nekaltumą.

Tačiau dėl tokio įrodinėjimo sprendimai labai skiriasi, jie priklauso nuo teisės sistemos.

1. Romanų-germanų teisės sistemoje

295 Su asmenybe susijęs įrodinėjimas atliekamas tuo pačiu metu kaip ir faktų įrodinėjimas. Prancūzijos baudžiamojo proceso kodekso 81 straipsnis nustato, kad tardytojas „imasi visų tardymo veiksmų, kurie, jo nuomone, yra reikalingi tiesai nustatyti“ (1 dalis), paskui „pats atlieka arba nurodo atlikti <...> apkaltintųjų[334] asmenybės, taip pat ir jų materialinės, šeimyninės ar socialinės padėties tyrimą“ (6 dalis) ir dar „gali paskirti medicininį patikrinimą, psichologinį tyrimą arba kokią nors kitą reikiamą priemonę“ (8 dalis).

[333] Žr. Anglijos Karaliaus suolo teismo 1906 m. sprendimą *Bond* byloje (1906) 2 K B 389, kurios 400-ajame puslapyje teisėjas Kennedy nurodo, jog „įrodymas yra būtinai pripažįstamas veikoms, kurios yra taip painiai susijusios su paties nusikaltimo istorija, kad sudaro susijusių aplinkybių grandinės dalį ir neturėtų būti atmestos bylą pateikiant prisiekusiesiems. Kitaip įrodymas taptų nebesuprantamas“.

[334] 1993 m. Prancūzijos teisėje ši perifrazė pakeitė žodį „kaltinamasis“.

Be abejo, tardytojas pasirūpina gauti pažymą apie kaltinamojo teistumą. Taigi vienu metu atliekami dviejų rūšių tyrimai, ir toks dvilypumas reiškiasi net materialiai, kadangi viena bylos dalis yra susijusi su faktais, o kita – su asmenybe[335, 336]. Tokios koncepcijos laikomasi visose kitose to paties modelio valstybėse. Pavyzdžiui, Ženevos kantono kodekso 78 straipsnis reikalauja, kad tardytojas atliktų socialinį tyrimą. Ispanijos kodekso 368 straipsnis tardytoją įpareigoja nustatyti „nusikaltimą padariusio asmens baudžiamajai atsakomybei įtakos turinčias aplinkybes". O Vokietijoje, kurioje tardymo funkciją nuo 1975 m. atlieka prokuratūra, tardytojas pagal 160 straipsnio 3 dalį privalo ištirti ir „bausmei paskirti būtinus elementus".

Taigi spręsdamas kaltumo klausimą teismas susidaro išsamų bylos vaizdą, – tiek jei kalbėsime apie faktinę, tiek apie kriminologinę tiesą, – ir gali tuo pačiu laiku, to paties bylos teisminio nagrinėjimo metu priimti sprendimą dėl asmens pripažinimo kaltu ir dėl bausmės paskyrimo.

Romanų-germanų teisės šeimai priklausanti Portugalija vis dėlto pripažįsta *common law* koncepciją. Iki teisminio nagrinėjimo iš esmės būna tik vienas asmenybę apibūdinantis dokumentas – pažymėjimas apie ankstesnio teistumo buvimą arba nebuvimą, o per teismo posėdį su kaltinamojo asmenybe susijusios apklausos „leidžiamos tik tada, kai jų būtinai reikia nusikaltimo sudėties požymiams, būtent – nusikaltimą padariusio asmens kaltumui, įrodyti arba prievartos priemonėms ar turtinėms garantijoms taikyti".

2. *Common law* sistemoje

296 *Common law* sistemoje galioja kitoks principas: kadangi sprendimo byloje priėmimo procesas yra padalytas į dvi – kaltumo klausimo sprendimo ir nuosprendžio priėmimo – stadijas, *common law* iš esmės draudžia pirmojoje stadijoje atlikti asmenybės požymių įrodinėjimą. Taisyklė yra tokia, kad teismui perduotas kaltinamasis turi būti teisiamas už nusikalstamos veikos, dėl kurios jis kaltinamas, padarymą, o ne už tai, kas jis yra arba buvo. Taigi su asmenybe susijęs įrodinėjimas atliekamas tik antrojoje stadijoje. Tai, kad asmenybės klausimai nesprendžiami nagrinėjant kaltę, neretai stebina kontinentinės Europos teisininkus. Juo labiau kad kaltinamojo arba liudytojo asmenybės bruožų tyrimas gali teisėjui ir prisiekusiesiems padėti išsiaiškinti parodymų patikimumą ar teisiamojo kaltumą. Tačiau *common law* yra samprotaujama kitaip. Anglijos ir Šiaurės Amerikos teisėjų nuomone, pateikus įrodymus yra padedama ne tik išsiaiškinti tiesą, bet ir laikytis dar dviejų reikalavimų: negalima neproporcingai, jeigu imsime su asmenybe susijusių įrodymų įrodomąją reikšmę, užtęsti teisminio nagrinėjimo ir ypač reikia laikytis teisingo teisminio proceso *(fair trial)*, nors tie įrodymai galėtų, kaip mano *common law* teisininkai, arba netikėtai būti susiję su kuriuo nors proceso dalyviu, arba, atsižvelgiant į jų įrodomosios reikšmės menkumą, jam padaryti nepaprastos žalos, arba dar galėtų sukurti „aplinką", darančią pavojingą įtaką teisėjų bei prisiekusiųjų objektyvumui ir bylos nagrinėjimui[337]. Tačiau

[335] J. Pradel, *L'instruction préparatoire*, Paris, 1990.

[336] O per teismo posėdį pirmininkas, apklausdamas kaltinamąjį arba teisiamąjį, pirmiausia aiškinasi asmenybės klausimą, o po to nagrinėja faktus.

[337] Ir todėl galėtų atsirasti teismo klaidų. Žr. J. Spencer, *Les limites en matière de preuve. Aspects actuels*, Rev. sc. crim., 1992, p. 42 et seq., būtent p. 44.

šis principas taikomas toli gražu nevienodai, ir dėl to įrodymai skirstomi priklausomai nuo to, ar yra susiję su kaltinamuoju, ar ne.

a) Su kaltinamojo asmenybe susiję įrodymai

297 ***Principas.*** Priminsime, kad nagrinėti su kaltinamojo asmenybe susijusius įrodymus kaltumo klausimo sprendimo stadijoje draudžiama[338]. Kaip viename Karaliaus suolo teismo 1906 m. nuosprendyje nurodė teisėjas Kennedy, „bendra taisyklė yra tokia, kad atskleisti faktai griežtai privalo būti susiję su nusikaltimu ir negali apibūdinti suimtojo kokio nors poelgio, kuris neturi ryšio su pareikštu kaltinimu"[339]. Laikydamasi tokios pat nuomonės Italija neleidžia atlikti ekspertizės, kuria „siekiama nustatyti, ar nusikaltimas yra paprastas, ar profesionalus, teisiamojo polinkį nusikalsti, charakterį arba asmenybę ir apskritai su patologija nesusijusias psichikos savybes" (BPK 220 straipsnio 2 dalis vis dėlto teisėjui palieka teisę leisti tokias ekspertizes, kad būtų galima nustatyti bausmės vykdymo ypatybes). Šiaip ar taip, ši taisyklė toli gražu nėra absoliuti, nes proceso šalys tam tikrais atvejais gali imtis iniciatyvos rinkti įrodymus.

298 ***Kaltintojo parodyta iniciatyva rinkti su asmenybe susijusius įrodymus.*** Su asmenybe susijusius įrodymus kaltintojas gali pateikti trimis svarbiausiais atvejais.

Pirmuoju atveju nusikaltimo sudėties elementai yra glaudžiai susiję su kaltinamojo asmenybe, jo gyvenimo būdu arba ankstesniu teistumu. Patraukti atsakomybėn ir nubausti už valkatavimą ar sąvadavimą gali pavykti tik įrodžius, koks yra kaltinamojo gyvenimo būdas. Arba dar – ankstesnio teistumo įrodymas gali būti kito nusikaltimo, dėl kurio padarymo pareiškiamas kaltinimas, sąlyga. Tai iliustruoja 1968 m. Anglijos įstatymas *(Fire arm Act 1968)*, numatantis atsakomybę už šaunamojo ginklo laikymą, kai ginklas priklauso laisvės atėmimu trejiems metams ar daugiau jau baustam asmeniui (21 straipsnis)[340].

Svarbesnis yra antrasis vadinamasis panašių faktų atvejis. Kaltintojas kaip įrodymus gali pateikti faktus iš kaltinamojo praeities, jeigu jų braižas yra toks pat kaip ir tos nusikalstamos veikos, kurią padarius jis dabar kaltinamas. Atsižvelgiama į nusikaltimo padarymo vietą, motyvus, *modus operandi.* Jeigu, pavyzdžiui, kaltinamasis jau yra padaręs vagystę iš patalpų arba išžaginimą tokiomis pat aplinkybėmis, kokiomis buvo padarytas dabar tiriamas naujas nusikaltimas, prokuratūra, patvirtindama pareikštą kaltinimą, turi teisę tai pasakyti ir įrodyti. Norėdama įspėti galimą kaltinamojo gynybą, šį įrodymą prokuratūra gali pateikti kaip pagrindinį. Tačiau panašių faktų įrodymams taikomi griežti reikalavimai. Pirma, iš tiesų reikalaujama, kad būtų gautas teisėjo sutiki-

[338] Anglijos teismų praktika šiuo klausimu susiformavo XIX a., žr. byla *Rowton* (1865), 169 ER 1497. Tačiau jeigu su nagrinėjamu nusikaltimu susijęs faktas netiesiogiai įrodomas konstatavus, kad kaltinamojo reputacija dėl jo charakterio savybių yra prasta, toks įrodymas išlieka priimtinas, nes juo tiesiogiai nebuvo siekiama pažinti kaltinamojo asmenybės.

[339] Anglijos Karaliaus suolo teismo sprendimas *Bond* byloje, (1906) 2 K B, 389. Vėliau šią frazę *Barbour* byloje pakartojo Kanados Aukščiausiasis Teismas (1938) SCR, 467.

[340] Tokiais atvejais su asmenybe susiję įrodymai pateikiami „su užuolankomis". Žr. L. Cavise, RIDP, 1992, 174.

mas. Antra, veiką, už kurios padarymą pareikštas kaltinimas, ir panašią ankstesnę nusikalstamą veiką turi skirti nedidelis laiko tarpas[341]. Ir trečia, t. y. svarbiausioji, sąlyga: tam, kad palyginus nusikalstamą veiką, už kurią asmuo patrauktas baudžiamojon atsakomybėn, ir panašų faktą būtų galima padaryti išvadą dėl jo kaltumo, turi būti pakankamai didelis abiejų veikų panašumas. Visus šiuos reikalavimus suformulavo teismų praktika, tačiau kartais jie įtvirtinami ir įstatymuose[342].

Pagaliau kaltintojas gali būti priverstas pateikti asmenybę apibūdinančius įrodymus, jeigu tokios iniciatyvos ėmėsi pats kaltinamasis[343].

299 ***Kaltinamojo parodyta iniciatyva rinkti su asmenybe susijusius įrodymus.*** Pirmiausia reikia prisiminti tikrai ypatingą atvejį, kai kaltinamasis turi galimybę pasiremti tuo, kad už veikas, kurias padarius yra kaltinamas, jis jau buvo nubaustas anksčiau. Kalbama apie įsiteisėjusio teismo nuosprendžio toje byloje buvimu pagrįstą nesutikimą (vadinamasis *ankstesniojo nuteisimo* įrodymas), apie kurį pareiškiama teisminio bylos nagrinėjimo pradžioje, nedalyvaujant prisiekusiesiems. Tai reiškia, kad kaltinamasis gali pateikti dvejopus įrodymus, susijusius su savo asmenybe.

Pirma, jis gali pabandyti įrodyti turįs *gerą vardą*. Techniškai tokie įrodymai yra liudytojų parodymai, kuriuos jie duoda pašaukti į teismą kaltinamojo prašymu. Tai primena laikotarpį, kai kaltinamajam nebuvo leidžiama pačiam liudyti apie save, bet jo reikalavimu būdavo išklausomi jo garbingumą patvirtinantys liudytojai[344]. Nuo tada, kai buvo priimtas Anglijos *Criminal evidence Act 1898*, kaltinamasis jau gali kalbėti pats, jeigu to nori, tačiau ir toliau egzistuoja praktika, kad kaltinamojo prašymu iškviečiami asmenys, kurie duoda parodymus apie jo moralę. Tokie liudytojai teismui apibūdina, koks kaltinamasis yra ir asmeniniame, ir profesiniame gyvenime.

Jeigu kaltinamasis ketina įrodyti, jog jo reputacija yra gera, kyla pavojus, kad prokuratūra gali atsakyti pasiremdama jo netinkamą elgesį įrodančiais faktais ar net iškeldama viešumon ankstesnį jo teistumą. Pagal Kanados baudžiamojo proceso kodekso 666 straipsnį, „atsakydamas į proceso metu kaltinamojo pateiktus savo garbingumo įrodymus, iki sprendimo dėl kaltumo priėmimo kaltintojas gali pateikti įrodymus, kad kaltinamasis anksčiau jau buvo teistas už kokį nors nusikaltimą“. Šiuo tikslu kaltintojas pakviečia liudytojus arba pristato dokumentus, kurie patvirtina kaltinamojo ankstesnį teistumą. Bet ar prokuroras gali apklausti ir kaltinamąjį, nes kyla problema, ar šis sutinka duoti tokius paaiškinimus? Teismų praktika nėra vienoda. Yra sprendimų, kuriuose sutinkama, kad kaltintojas gali apklausti kaltinamąjį, tačiau tik tam, kad jo liudijimą padarytų neįtikinamą, o siekti nustatyti kaltinamojo kaltumą neleidžiama. Kiti teismų sprendimai prokurorui yra palankesni ir jam leidžia aplinkiniu kryžminės apklausos būdu įrodinėti kaltumą.

[341] Tai įvertinama atsižvelgiant į kaltinimo pobūdį, tačiau panaši veika gali būti padaryta tiek po nusikalstamos veikos, už kurios padarymą iškelta baudžiamoji byla yra nagrinėjama, tiek prieš ją.

[342] *Règles fédérales américaines sur la preuve*, 404b straipsnis; apie Anglijos teismų praktiką žr. J. Spencer, *Les limites en matière de preuve. Aspects actuels*, Rev. sc. crim., 1992, p. 42 et seq., būtent p. 44.

[343] Kaltinamasis turi būti atsargus, nes jeigu jo reputacija yra prasta ir jis anksčiau jau buvo teistas, jam naudingiau nieko nesakyti, nes, pavyzdžiui, jeigu kaltinamasis pakviečia liudytoją, kuris duoda parodymus, susijusius su jo morale, prokuratūra tuojau pat gali pasistengti įrodyti, kad kaltinamojo reputacija yra prasta arba kad jis anksčiau buvo teistas.

[344] Anglijos byla *Rowton* (1865), 169 ER 1467; *Règles fédérales américaines sur la preuve*, 404 a-1 straipsnis.

Antra, kaltinamasis gali pasistengti, kad būtų atskleistos *asmenybę apibūdinančios savybės*. Toks įrodymas yra svarbus tada, kai asmuo kaltinamas padaręs nusikaltimą, kuriam būdingi tokie požymiai, kad jį padaryti paprastai galėtų tik tokių savybių turintis žmogus. Tada kaltinamasis stengiasi įrodyti, kad tokių savybių jis neturi ir todėl negalėjo padaryti nusikaltimo, kurį padarius yra kaltinamas. Suprantama, prokuratūra tokį įrodymą gali paneigti.

b) Su nukentėjusiojo asmenybe susiję įrodymai

300 Nukentėjusysis tikrai negali iš karto duoti parodymų apie savo gerą reputaciją, nes jis nėra teisminio proceso šalis. Tačiau kaltinamasis, siekdamas sugriauti nukentėjusiojo liudijimo patikimumą, gali pateikti jo prastos moralės įrodymus. Problema kyla, pavyzdžiui, dėl smurto nusikaltimų, kai kaltinamasis, kad įrodytų būtinosios ginties būtinumą, gali pasiremti aukos brutalumu ir tuo, kad ji sudavė pirmoji, ar bet kuria kita baudžiamajam persekiojimui svarbia aplinkybe[345]. Žinoma, prokuratūra ir šiuo atveju gali stengtis įrodyti, kad nukentėjusysis yra gero būdo.

Tokios yra bendros taisyklės, nes seksualinės agresijos, o būtent išžaginimo, atžvilgiu priimami kitokie ir ne tokie nuoseklūs sprendimai. Pagal tradicinę *common law* kaltinamasis galėjo pateikti aukai klausimų apie jos ankstesnį seksualinį elgesį ir neprivalėjo nustatyti šio įrodymo ryšio su nagrinėjamu nusikaltimu. Iš tiesų buvo laikomasi nuomonės, kad įrodžius nukentėjusiąją lengvabūdiškai elgusis su trečiaisiais asmenimis, o konkrečiai – su kaltinamuoju, prieš nusikaltimo padarymą labiau tikėtinas tampa nukentėjusiosios sutikimas tai veikai, už kurios padarymą iškelta ir į teismą perduota baudžiamoji byla. Mat manyta, jog nedorovinga moteris lengvai sutinka lytiškai santykiauti, ir yra nelabai patikima, kai ji teigia, kad buvo išžaginta. Kaip rašė Glanville'as Williamsas, lytinių nusikaltimų bylose ypač linkstama į melagingus parodymus[346]. Tačiau plintant feminizmo idėjoms šiandien vis labiau pripažįstama, kad kaltinamasis negali kaip įrodymo pateikti tokio fakto, jog išžagintoji anksčiau jau buvo sutikusi lytiškai santykiauti su kitu asmeniu[347]. Pavyzdžiui, Anglijos *Sexual offences Act 1976* leidžia teisėjui gerokai riboti nukentėjusiosios apklausas apie jos praeitį. JAV 1975 m. *Federal rules of evidence* (412 straipsnis) ir daugumos valstijų įstatymai draudžia bet kokius nukentėjusiosios seksualinio elgesio įrodymus. Kanados baudžiamojo proceso kodekso 276 ir 277 straipsniai draudžia kaltinamajam „pateikti įrodymus apie nukentėjusiojo ir bet kurio kito asmens, bet ne kaltinamojo, lytinius santykius", išskyrus kelis išvardytus ribojamus atvejus. Tačiau viename dėmesio vertame sprendime Kanados Aukščiausiasis Teismas pripažino, kad šie straipsniai pažeidžia kaltinamojo teisę į gynybą, nes, taikant Chartijos 7 straipsnį (apie pamatinio teisingumo principus) ir 11d straipsnį (apie nekaltumo prezumpciją), pagal teisingumo princi-

[345] *Règles fédérales américaines sur la preuve*, 404 a-2 straipsnis.

[346] Glanville Williams, *Corroboration Sexual cases*. Crim. L.R., 1962, 662. Būtent toks nepasitikėjimas nukentėjusiomis moterimis taip pat buvo ir patvirtinančių įrodymų lytinių nusikaltimų srityje teorijos pagrindas.

[347] Tokios naujos taisyklės pagrindas – ne tik plintantis feminizmas, bet ir dėmesys, skiriamas privataus gyvenimo neliečiamumui, bei proceso vientisumo apsauga atmetant menką įrodomąją reikšmę turinčius įrodymus.

pus kaltinamieji privalo turėti teisę pateikti įrodymus, susijusius su nukentėjusiosios seksualiniu elgesiu. Kanados Aukščiausiasis Teismas pažymėjo ir tai, kad tokio pažeidimo nepateisina Chartijos 1 straipsnis (įtvirtinantis teisinės ir demokratiškos visuomenės idėją). Doktrina kartais būdavo griežta šiam sprendimui, kaltinamojo teisei į nešališką procesą suteikusiam viršenybę, palyginti su nukentėjusiojo teise į orumą, fizinį neliečiamumą ir nediskriminacinį teisminį nagrinėjimą, o Kanados chartijos 15 ir 28 straipsniai primena visų žmonių lygybės, taip pat ir lyties pagrindu, principus[348]. Todėl 1992 m. įsikišo įstatymų leidėjas (BPK 276–276-5 straipsniai), ir nuo tada kaltinamasis gali pateikti įrodymus, susijusius su nukentėjusio asmens seksualine praeitimi. Tačiau keliamos tam tikros sąlygos: pavyzdžiui, reikalaujamas teisėjo sutikimas, teisėjo sprendimas turi būti priimtas atsižvelgiant į teisingumo ir kaltinamojo interesus, taip pat įvertinus pasikėsinimo į nukentėjusiojo privataus gyvenimo neliečiamumą pavojų. Per apklausas prisiekusieji ir žiūrovai nedalyvauja.

c) Su liudytojų asmenybe susiję įrodymai

301 Ir prokuratūra, ir kaltinamasis per kryžminę apklausą gali kitos šalies prašymu į teismą iškviestam liudytojui pateikti klausimų apie jo reputaciją. Gali susidaryti tokia situacija: norėdama užginčyti kaltinimo pusės liudytojų patikimumą, gynyba pasikviečia liudytojus, kuriems pagal Kanados teismų praktiką ji gali užduoti tik tris klausimus: ar jūs pažįstate kaltinamąjį? Ar jis išsiskiria savo aplinkoje? Ar jo reputacija yra gera, ar prasta? Šitaip siekiama per daug neužtęsti teisminių ginčų.

§ 3. PRINCIPAI, SUSIJĘ SU ĮRODINĖJIMO TVARKA

302 Įrodymus pateikianti šalis arba pareigūnas turi keletą pareigų. Kai kurios iš jų yra būdingos vienam ar kitam įrodymui, todėl bus aptartos vėliau, tačiau kitos yra bendros visiems įrodymams: pavyzdžiui, pareiga sudaryti sąlygas, kad kaltinamasis būtų supažindintas su įrodymais, t. y. kad jis gautų informaciją apie įrodymus[349]. Kita vertus, tokių bendrų ar specialių pareigų nesilaikymas užtraukia ar gali užtraukti sankcijas, pirmiausia įrodymų pripažinimą niekiniais. Todėl išnagrinėsime supažindinimą su įrodymais ir su įrodymais susijusias sankcijas.

A. Supažindinimas su įrodymais

303 Bendras principas yra toks, kad visose šalyse ir jau daug metų pabrėžiama kaltinamojo teisė būti supažindintam su įrodymais, kurie bus pateikti prieš jį per teisminį bylos nag-

[348] A. M. Boisvert, *R.c. Seaboyer: au-delà du droit de la preuve*, Revue de droit de Mc Gill, novembre 1992, p. 1132.

[349] Galvojama ir apie tai, ar įrodymai yra sąžiningi. Tačiau kadangi šis klausimas kyla iš esmės tik tada, kai duodami parodymai, teisingumo problema bus išnagrinėta nagrinėjant parodymus.

rinėjimą. Be to, beveik nelaužoma taisyklė, kad tai pranešama kaltinamojo advokatui, o ne pačiam kaltinamajam. Tai reiškia, kad romanų-germanų ir *common law* šalių teisėje su įrodymais supažindinama techniškai skirtingai: priešingai nuo antrosios sistemos, pirmojoje atliekamas parengtinis tardymas[350] ir sudaroma išsamesnė byla.

1. Supažindinimas su įrodymais romanų-germanų teisės šalyse

304 Atsakomybėn patrauktas asmuo XIX a. su įrodymais būdavo supažindinamas tik teisiamajame posėdyje arba prieš pat jį. Vis dėlto to paties amžiaus pabaigoje idėja supažindinti su bylos dokumentais, bet tik parengtinio tardymo metu, kilo Vokietijoje (1877 m.) ir Prancūzijoje (1897 m.); advokatui imta leisti susipažinti su tardytojo turima bylos medžiaga likus kelioms valandoms iki jo kliento apklausos. Vadinasi, tai, kas buvo išimtis prieš šimtmetį, dabar yra bendroji taisyklė[351]. Vis dėlto nepamanykime, kad advokato teisė susipažinti su byla yra bendro pobūdžio. Skiriamos trijų rūšių įstatymų sistemos.

1) Iš pirmąją grupę sudarančių labai liberalių teisės sistemų, t. y. įtvirtinančių beveik visišką teisę susipažinti, galima paminėti Nyderlandų, Prancūzijos ir Ispanijos teisės sistemas.

Nyderlanduose prieš baigiant tardymą arba, jeigu jo nėra, prieš perduodant bylą teisminiam nagrinėjimui advokatas ir net pats baudžiamojon atsakomybėn patrauktas asmuo nuo pat tyrimo pradžios turi teisę susipažinti su byla. Tačiau policijos pareigūnas (kvotos stadijoje) ir tardytojas (per tardymą) tyrimo sumetimais kai kurių dokumentų gali neparodyti. Jeigu kaltinamasis su tuo nesutinka, jis turi teisę kreiptis į teismą. Baigus tyrimą arba priėmus sprendimą bylą perduoti į teismą, bylos dokumentai tampa visiškai prieinami susipažinti (BPK 30, 33 ir 51 straipsniai)[352].

Prancūzijoje padėtis yra gana panaši. Per kvotą advokatas tikrai negali skaityti protokolų, tačiau 1993 m. sausio 4 d. ir 1993 m. rugpjūčio 24 d. įstatymai gerokai išplėtė advokato teises per tardymą: iki tol su byla susipažinti jis galėjo tik likus dviem darbo dienoms iki kiekvienos apklausos[353], o dabar jis naudojasi teise pasinaudoti bylos dokumentais „bet kuriuo metu <...> darbo dienomis“ nuo tada, kai iki pirmosios apklausos lieka keturios dienos. Bet egzistuoja viena Nyderlandų teisei analogiška sąlyga: tokia informacija galima pasinaudoti, „jeigu tardymas vyksta sėkmingai“ (BPK 114 straipsnis). Pažymėtina, kad apskundimo galimybė nėra numatyta, tačiau, kaip 1993 m. rugpjūčio 12 d. sprendime nurodė Konstitucinė Taryba, tai yra iš griežtos taisyklės kylanti

[350] Bent svarbiausiose bylose.

[351] Iš dalies – dėl Europos žmogaus teisių teismo įtakos, žr. 1989 m. kovo 30 d. sprendimą *Lamy c. Belgique* byloje pripažinti Belgiją padarius Europos žmogaus teisių konvencijos 5 straipsnio 4 dalies pažeidimą, nes, priešingai nei kaltinamasis, prokuratūra tyrimo metu turėjo teisę susipažinti su byla, dėl to proceso dalyvių padėtis tapo nelygi.

[352] *La preuve en procédure pénale comparée*, Nyderlandų atstovo G. Cortenso pranešimas. RIDP, 1992, p. 284.

[353] Taigi, jeigu tardytojas ilgiau nedarydavo apklausų, visą tą laiką advokatas neturėdavo jokios galimybės susipažinti su bylos dokumentais.

išimtis[354]. Be to, prieš teismo posėdį kiekviena šalis privalo pranešti (per teismo vykdytojus) kitoms šalims liudytojų, kuriuos ji ketina pristatyti, pavardes. Jei tai nepadaroma, kitos proceso šalys gali nesutikti, kad tokie liudytojai dalyvautų[355].

Nepaprastai artima yra Ispanijos teisė. Per kvotą advokatas dalyvauja, tačiau bylos medžiagos neskaito. Tardymo metu „šalys gali susipažinti su visais dokumentais" (BPK 302 straipsnis). Bet tas pats kodeksas nustato, jog tardytojas, atlikdamas savo pareigas arba prokuratūros ar kurios nors šalies prašymu, gali priimti motyvuotą sprendimą, kad tyrimo procesas bus uždaras visoms šalims; toks sprendimas galios ne ilgiau kaip vieną mėnesį ir neteks galios likus dešimčiai dienų iki tyrimo pabaigos (BPK 302 straipsnio 2 dalis)[356]. Bylą nagrinėjant teisme jokių apribojimų nebelieka.

2) Kito kraštutinumo pavyzdys – Belgija, kurios įstatymai labai nepalankūs tam, kad advokatas būtų supažindinamas su tardymo eiga. Ilgą laiką advokatas galėjo susipažinti su bylos dokumentais tik dviem atvejais: kai teismo patariamasis skyrius kardomojo kalinimo terminą pratęsdavo mėnesiui (1874 m. balandžio 20 d. įstatymo 4 ir 5 straipsniai) ir kai teismo patariamasis skyrius nurodydavo atlikti tyrimą (1919 m. spalio 25 d. įstatymas)[357].

Teorija tokią poziciją kritikavo ir siūlė apskritai išplėsti teisę susipažinti su bylos tyrimo dokumentais, išskyrus atvejus, kai tam kliudydavo tyrimo poreikiai[358]. Šią nuostatą palaikė Europos žmogaus teisių teismas, 1989 m. pripažinęs Belgiją pažeidus Europos žmogaus teisių konvenciją[359].

Todėl 1990 m. liepos 20 d. įstatymas išplėtė teisę susipažinti su bylos dokumentais: likus 24 valandoms iki stojimo prieš teismo patariamąjį skyrių (kuris į procesą įsitraukia praėjus penkioms dienoms po to, kai tardytojas priima sprendimą skirti suėmimą), bylos dokumentai pateikiami kaltinamajam bei jo gynėjui; be to, taikoma taisyklė, kad likus 48 valandoms iki kiekvieno stojimo prieš teismo patariamąjį skyrių dėl kardomojo kalinimo laiko pratęsimo advokatas gali susipažinti su byla. O 1990 m. įstatymas tokią pat teisę suteikia ir pačiam kaltinamajam.

3) Tarpinę vietą užima Vokietija (BPK 147 straipsnis). Advokatas turi neribotą teisę susipažinti su kaltinamojo apklausų protokolais. Jis taip pat gali susipažinti su

[354] Tai vadinama Konstitucinei Tarybai brangia „aiškinimo išlyga", kuri privaloma teismo įstaigoms ir vykdomajam aparatui. Žr. J. Pradel, *Les droits de la personne suspecte ou poursuivie depuis la loi du 24 août 1993 modifiant celle du 4 janvier précédent. Un législateur se muant en Pénélope ou se faisant perfectionniste?* D 1993, chron., p. 299 et seq.

[355] Prancūzijos BPK 330 straipsnis papildo, kad teismas neprivalo tenkinti opozicinio reikalavimo ir kad net jeigu teismas į reikalavimą atsižvelgia, pirmininkas gali pasinaudoti jam suteikta kompetencija ir išklausyti liudytoją.

[356] V. Sendra et al., *Derecho procesual penal II*, p. 252. Galima palyginti su Ženevos BPK, pagal kurį tardytojas motyvuotu sprendimu, apie kurį pranešama šalims, gali neleisti susipažinti su bylos dokumentais „tiek laiko, kiek yra reikalinga dėl aplinkybių" (142 straipsnio 3 dalis). Tokį tardytojo sprendimą galima apskųsti Apeliacinio teismo Kaltinimo skyriui kaip antrosios instancijos tyrimo organui.

[357] F. Tulkens, H. Bosly, Rev. sc. crim., 1975, p. 8 et seq.

[358] H. Bosly, *D'une procédure unilatérale vers une procédure contradictoire. Propos pour une réforme de l'instruction préparatoire*, Mélanges Legros, 1988, p. 20 et seq.

[359] *Lamy* sprendimas, 1989 m. kovo 30 d., op. cit.

procesinių veiksmų, kuriuos atliekant turi teisę dalyvauti, ir ekspertizių protokolais. Visais likusiais klausimais magistratai gali laikytis konfidencialumo, jeigu mano, kad pranešus informaciją advokatui galėtų būti pakenkta tyrimui[360].

2. Supažindinimas su įrodymais *common law* šalyse

Ir tradicinėje *common law* išeities taškas yra tai, kad teisė atskleisti įrodymus negzistuoja: joks sprendimas teisėjui nesuteikia galios įpareigoti vieną šalį su įrodymais supažindinti kitą šalį. Tuo pagrindu pastebima trejopa raida.

305 ***Japonija.*** Supažindinimo su įrodymais nenumato joks Japonijos bendrasis įstatymas, todėl kaltinamasis beveik nieko negali sužinoti apie įrodymus, kurie bus pateikti prieš jį. Parengiamojoje stadijoje gynyba negali gauti bylos dokumentų, nors jų yra labai daug, kadangi Japonijos policininkai surašo labai išsamius protokolus. Visiškai teisinga, kad kartais, būtent nesunkių nusikaltimų bylose, prokuratūra sutinka kaltinamojo gynėjus neoficialiai supažindinti su surinkta medžiaga. Susipažinti su bylos dokumentais teisminio nagrinėjimo stadijoje gynybai sunku. Praktiškai advokatas teismo prašo, kad šis prokuratūrai nurodytų atskleisti advokatui įrodymus, tačiau Aukščiausiasis Teismas tokį atskleidimą leidžia tik po prokuroro apklausos, t. y. tada, kai gynyba turi tuoj pat pradėti kryžminę apklausą[361].

306 ***Anglija, Kanada ir Italija.*** Kitose šalyse su įrodymais supažindinama labai gerai, bet tik gynybos naudai. Taip yra Anglijoje, Kanadoje ir Italijoje.

1) Priklausomai nuo įrodymų paskirties Anglija numato dvi supažindinimo procedūras. Kai kalbama apie įrodymus, kuriuos kaltintojas ketina panaudoti, išankstiniam informavimui *(advance disclosure)* taikomos tam tikros taisyklės. Sunkių nusikaltimų byloms, kurias sprendžia *Crown Court (trial on indictment)*, yra numatyta, kad kai iki teismo posėdžio lieka nuo aštuonių savaičių iki keturiolikos dienų, įvyksta parengiamasis teismo posėdis *(committal proceedings)*, kurį kaip savotišką filtrą išbando taikos teisėjas, norėdamas išsiaiškinti, ar byla gali būti perduota į teismą. Dėl to kaltintojas privalo su savo įrodymais supažindinti gynybą (ir taikos teisėją)[362]. Vidutinio sunkumo nusikaltimų bylose *(either way offences)* gynėjas turi teisę reikalauti, kad prokuroras jį supažindintų su įrodymais, ir nors įstatymas tam termino nenurodo[363], teisėjas nukels teismo posėdį, jeigu gynybai nebuvo skirta pakankamai laiko. Pagaliau jei nusi-

[360] Labai panaši sistema veikė Čekoslovakijoje, išskyrus tai, kad kaltinamasis galėjo pats susipažinti su bylos dokumentais. Žr. *La preuve en procédure pénale comparée*, Čekoslovakijos atstovo Bohumilo Repiko pranešimas, RIDP, 1992, p. 375.

[361] Ibid., Japonijos atstovo Y. Shiratori pranešimas, p. 247 et seq.

[362] Jeigu kaltintojas nori per teismo posėdį pateikti įrodymus, kurių nebuvo parengtinio tyrimo metu, jis privalo iki nustatyto laiko su jais supažindinti gynybą. *Supreme Court Act 1981* 77(2) straipsnis ir *Crown Court rules 1982*, Nr. 24 įtvirtina pareigą supažindinti ne vėliau kaip likus 8 savaitėms–14 dienų.

[363] *Magistrates Courts (Advance Information) rules* 1985 (SI 1985, No 601).

kaltimai yra nesunkūs *(summary offences)*, gynyba neturi jokios teisės iš anksto ką nors sužinoti apie įrodymus[364].

Kita vertus, jei kalbėsime apie įrodymus, kurių kaltintojas neketina panaudoti *(unused material)*, tai *Attorney general* 1981 m. aplinkraštis prokurorą įpareigoja viską parodyti gynybai, išskyrus tam tikrą „jautrią" informaciją, kuri galėtų atskleisti liudytoją arba pakenkti valstybei. Šis aplinkraštis skirtas tik sunkiems nusikaltimams, t. y. tiems, už kurių padarymą iškeltos baudžiamosios bylos teisme nagrinėjamos pagal *indictment*. Tačiau jeigu su bylos medžiaga gynyba nebuvo supažindinta, teismų praktika nebijo panaikinti jokio sprendimo, net ir susijusio su paprastu nusikaltimu[365].

2) Kanadoje pareigą supažindinti su įrodymais ilgai numatė tik kai kurios Baudžiamojo kodekso nuostatos. Pavyzdžiui, 189-5 straipsnis dėl privačių telefono pokalbių klausymosi. Parengtinis tardymas, suprantama, taip pat būdavo atliekamas ir jis leisdavo kaltinamajam išsiaiškinti prokuratūros turimus įrodymus. Tačiau tyrimo svarba buvo menka, kadangi prokuratūra, kaip visuomet, toje stadijoje iš tikrųjų pateikdavo tik tuos įrodymus, kuriais būtina remtis per bylos teisminį nagrinėjimą[366]. Taigi imta manyti, kad vietoj kvotos, kurios kaltinamasis gali atsisakyti, reikia nustatyti supažindinimo su įrodymais tvarką. Pavyzdžiui, Kvebeko provincijos Teisingumo ministerija generalinio prokuroro pavaduotojams išsiuntė aplinkraštį ir jiems nurodė kaltinamąjį supažindinti su įrodymais, kurie prieš jį bus pateikti, tam, kad kaltinamasis „nebūtų netikėtai užkluptas ir galėtų gerai pasiruošti gynybai", bei siekiant suteikti galimybę kiek įmanoma greičiau baigti teisminius ginčus teisme[367]. Būtent tokias pagrindines idėjas garsiajame 1991 m. sprendime įtvirtino Aukščiausiasis Teismas[368]. Šiame sprendime atsispindi ilgai brandinti įrodymų atskleidimui palankūs argumentai (teisingumas, laiko taupymas, kliūčių pašalinimas, Chartijos 7 straipsnis apie pamatinio teisingumo principą). Tai reiškia, kad pareigos atskleisti įrodymus reikšmę Aukščiausiasis Teismas nustato trimis atžvilgiais. Pirma, ši pareiga apima visus paaiškinimus, kurie gali būti kaip nors naudingi gynybai, – ar tai būtų įrodymai, kuriuos kaltintojas ruošiasi panaudoti, ar įrodymai, kurių viešai paskelbti jis neketina. Tačiau – ir tai yra antra – kaltintojui suteikti tam tikri valdingi įgaliojimai[369], kurie turi reikšmės ir įrodymų atskleidimo momentui, ir jo dalykui: momentui – kadangi negalima kenkti tyrimui; dalykui – kadangi kaltintojas gali atmesti akivaizdžiai su byla nesusijusius įrodymus ir neatskleisti kai kurių asmenų ta-

[364] Dėl to teorija apgailestauja, kadangi vienas nesunkus nusikaltimas nėra lygus kitam nesunkiam nusikaltimui ir už jų padarymą gali būti skiriama laisvės atėmimo bausmė (pavyzdžiui, už policijos pareigūno užpuolimą).

[365] Apie visus šio klausimo aspektus žr. *La preuve en procédure pénale comparée*, Anglijos atstovo J. Spencerio pranešimas, RIDP, 1992, p. 97 et seq.

[366] Iš tikrųjų liudytojai būdavo ilgai apklausiami teisme, kadangi kaltintojas, norėdamas išvengti pasikartojimų, per kvotą apsiribodavo tik tuo, kas būtiniausia.

[367] Aplinkraštis įsigaliojo 1987 m. spalio 1 d. Jo tekstas buvo perspausdintas P. Monty studijos apie *l'arrêt Stinchcombe et l'obligation de divulgation* priede, in Développements récents en droit criminel, Montréal. 1992, p. 95 et seq., būtent p. 105 et seq.

[368] Kanados Aukščiausiasis Teismas, 1991, byla *Stinchcombe*, (1991) 3 RCS 326.

[369] Beje, juos gali kontroliuoti teismas.

patybės, kad juos apsaugotų nuo persekiojimo ar poveikio[370]. Ir, trečia, Aukščiausiojo Teismo sprendimas aiškiai nurodo, kad pareiga supažindinti su turimais įrodymais taikoma tik kaltintojams, anaiptol ne gynėjams[371].

3) Italijoje kaltinamasis, kol bus baigtas parengtinis tyrimas, turi tik labai ribotą teisę susipažinti su įrodymais, nes procesas iš esmės yra neviešas. Vis dėlto išimčių yra, o pati svarbiausioji susijusi su tokiu atveju, kai dėl to, kad neįveikiamos aplinkybės nebeleidžia konkrečių įrodymų pateikti teisme, proceso tvarka leidžia juos sužinoti jau per tardymą. Taigi jeigu prokuroras pateikia su galimu neįveikiamų aplinkybių įvykiu susijusį prašymą, kaltinamasis privalo turėti galimybę sužinoti to priežastis, kad pateiktų savo pastabas. O tam būtina turėti galimybę pasinaudoti bylos dokumentais (BPK 396 straipsnis). Jei buvo pasikėsinta į asmens laisvę, kaltinamasis taip pat gali susipažinti su byla (BPK 291 straipsnis). Baigus tyrimą arba prokuratūrai paprašius teisėjo ištirtą bylą perduoti teismui, kaltinamojo advokatui pranešama apie bylos užregistravimą teismo raštinėje, ir jis gali susipažinti su jos dokumentais. Pagaliau po to, kai baigta byla buvo perduota teismui, gynėjui dar gali būti leidžiama susipažinti su prokuratūros atliekamais paskutiniais tyrimais ir dokumentais (BPK 431 straipsnis)[372].

307 ***Jungtinės Amerikos Valstijos.*** Lieka Jungtinių Amerikos Valstijų teisė, kuri pasistūmėjo, be abejo, toliausiai: supažindinti su įrodymais yra tiek gynėjo, tiek kaltintojo pareiga[373].

Diskutuoti supažindinimo su įrodymais klausimu imta 1950 m., t. y. tuo metu, kai pozityvioji teisė apie tai dar nekalbėjo. Aukščiausiasis Teismas viename 1958 m. sprendime pripažino, kad „teisminį bylos nagrinėjimą reikia padaryti ne neregių žaidimu, o įstatymą atitinkančiais ginčais, kurie remtųsi kuo plačiausiai nurodytomis konkrečiomis faktinėmis aplinkybėmis“[374]. Vėliau teisėjas Brennanas paaiškino, kad teisminis procesas turi labiau pabrėžti „tiesos klausimą, o ne sportinę teisingumo koncepciją“[375]. Tai iš tikrųjų reiškė kaltinamojo apsaugą. Todėl ir palaikantieji kaltinimą savo ruožtu pareikalavo tokios pat galimybės. Ir ją gavo. Šiandien šis klausimas išspręstas, viena vertus, Aukščiausiojo Teismo patvirtintose federalinėse taisyklėse, o kita vertus – kai kurių valstijų teismo taisyklėse arba valstijų įstatymuose. Tiek vienus, tiek kitus inspiravo Amerikos teisininkų asociacijos 1970 m. nustatyti principai (*1970 American Bar Association, ABA*).

Viena vertus, *kaltintojas* privalo gynybą supažindinti su visais kaltininko rašytiniais ar įrašytais parodymais, t. y. su visais iki bylos teisminio nagrinėjimo pradžios užfiksuo-

[370] Kalbama būtent apie slaptuosius policijos agentus (informatorius). Priėmus 1990 m. sprendimą, netrukus ši idėja buvo įtvirtinta direktyvoje, kurią savo pavaduotojams išsiuntė provincijų generaliniai prokurorai. Minėtos direktyvos 2b(i) straipsnis draudžia perduoti „informaciją, kuri padėtų identifikuoti policijos informatorių arba atskleistų policijos naudojamas slaptas tyrimo priemones“, in Développements récents, op. cit., p. 110.

[371] Išsami studija, žr. P. Monty, op. cit.

[372] *La preuve en procédure pénale comparée*, Italijos atstovo P. Corso pranešimas, RIDP, 1992, p. 232.

[373] Išsamiai šiuo klausimu žr. Yale Kamisar, Wayne La Fave, Jerold Israel, *Modern criminal procedure*, 7th ed., St Paul, Minnesota, 1990 et seq.; J. Cedras, *La justice pénale aux Etats-Unis*, Paris, 1990, p. 259 et seq.

[374] Aukščiausiasis Teismas, byla *Procter* (1958), 356 U.S. 677.

[375] Justice Brennan, *The criminal prosecution: sporting event or quest for true*, 1963, Wash U.L.Q. 279.

tais kaltinamojo paaiškinimais, kuriuos kaltintojas pateiks teismui. Tai taikoma ir kitų kaltinamųjų parodymams, ekspertizės išvadoms, dokumentams bei daiktiniams įrodymams, policijos atliktų tyrimų ataskaitoms. Be to, pagal daugelio valstijų įstatymus prokuroras privalo prieš teisminį procesą kaltinamajam pranešti liudytojų, kuriuos pakvies liudyti prieš jį, pavardes bei gyvenamosios vietos adresus. Jeigu kaltintojas pareigos neįvykdo, teisėjas jam gali taikyti įvairias sankcijas. Trys dažniausiai taikomos yra nurodymas prokurorui supažindinti kaltinamąjį su įrodymais ir proceso sustabdymas, kad su jais galėtų susipažinti kaltinamojo advokatas, taip pat įrodymų, apie kuriuos nebuvo pranešta, atmetimas. Jei kaltintojas buvo nesąžiningas, teisėjas gali dar daugiau – nutraukti bylos nagrinėjimą teismo posėdyje *(mistrial);* tai labai svarbi sankcija, kadangi teisminio proceso atnaujinimas iš tiesų nesiderina su konstituciniu draudimu du kartus patraukti atsakomybėn už tą patį nusikaltimą *(double jeopardy)*[376].

Kita vertus, *kaltinamasis* turi informuoti kaltintoją. Aukščiausiasis Teismas vienu sprendimu kaltinamąjį įpareigoja prokurorui atskleisti savo gynybos alibi. Tai gali padėti išvengti nereikalingų ginčų[377], ir ši taisyklė buvo įtvirtinta valstijų įstatymuose. Kai kuriose valstijose ši pareiga nustatyta ir „kitokioms gynybos rūšims, ne tik nekaltumo įrodymui, kuriais atsakovas ketina remtis vykstant teisminiam nagrinėjimui“. Čia kalbama, pavyzdžiui, apie kurstymą, būtinąją gintį ar apsvaigimą. Valstijų įstatymai taip pat reikalauja, kad gynyba pateiktų savo liudytojų sąrašą su jų pavardėmis ir adresais bei visus dokumentus, kuriuos ji ketina panaudoti. Sankcija iš esmės yra ne tokia kategoriška kaip tuo atveju, kai pareigos nevykdo kaltintojas. Tačiau sprendimais siekta uždrausti duoti parodymus kaltinamojo pageidaujamiems liudytojams, jeigu iš anksto nebuvo nurodyta jų tapatybė. Toks draudimas nepažeidžia Konstitucijos VI pataisos, kuri kaltinamajam leidžia reikalauti, kad būtų išklausyti jam palankūs liudytojai[378].

B. Su įrodymais susijusios sankcijos

308 Jeigu teisėjui buvo pateikti įrodymai, nors jie negalėjo būti pateikti, arba jeigu įrodymai, iš esmės priimtini, teismui buvo pateikti neteisėtai, turi būti imamasi sankcijų. Bent jau tam tikrais atvejais. Nagrinėjant įvairių šalių teisę matyti sankcijų gausa. Pirma, yra individualių sankcijų, kurių imamasi prieš kaltą policijos pareigūną ar magistratą (nuostolių atlyginimas, drausminės nuobaudos ir net baudžiamoji atsakomybė). Antra, išskiriama gana retai taikoma kaltinamajam palanki baudžiamojo teisinio poveikio priemonė, kurios esmė – nuosprendžio sušvelninimas[379], ir dvi procesinės priemonės: kal-

[376] *La preuve en procédure pénale comparée*, Amerikos atstovo L. Cavise'o pranešimas, RIDP, 1992, p. 180.

[377] Aukščiausiasis Teismas, byla *Williams c. Floride* (1970), 399 US 78. Tačiau tokią poziciją varžo konstitucinis principas, kad niekas neprivalo liudyti prieš save.

[378] Yale Kamisar et al., op. cit., p. 1168 et seq. Pažymėtinas panašumas į Prancūzijos BPK 330 straipsnį.

[379] Paris 9 mai 1991, Gaz. Pal. 1951-II-55, policijos tarnybos pasisakė už atsakomybę švelninančias aplinkybes. Kanados teismų praktika, nors ir retai, bet taip pat pripažįsta galimybę bausmę sumažinti. Žr. C. A. Saskatchewan 1988, byla *Charles*, kurioje teismas savo žmoną sumušusį vyrą nubaudė lygtinai, kadangi jis buvo sulaikytas ilgiau nei leidžia įstatymas, in P. Beliveau, *Les garanties juridiques dans les Chartes des droits*, Montréal, 1991, p. 270.

tinimo atmetimas[380] ir įrodymų negaliojimas. Antroji yra pati svarbiausia ir turbūt veiksmingiausia. Kontinentinės Europos teisininkams kalbant apie niekinę reikšmę (pranc. *nullité*), o jų kolegoms *common law* šalyse – apie atmetimą *(exclusionary rules)*[381], be abejo, galima vartoti žodį negaliojimas (pranc. *invalidité*)[382].

Ne taip, kaip senuosiuose kodeksuose, šiuolaikiniuose kodeksuose atsispindi daug įrodymų negaliojimui svarbių pasikeitimų (Prancūzijos BPK 170–174 straipsniai, Portugalijos BPK 118–123 straipsniai, Italijos BPK 177–186 straipsniai ir t. t.). Tačiau Šiaurės Amerikoje teismų praktikos vaidmuo tebėra svarbus.

1. Įrodymų negaliojimo atvejai

309 Apskritai įstatymų leidėjai ir praktikai gali laikytis dvejopos politikos: asmeniui palankios ir liberalios koncepcijos arba visuomenei palankios ir autoritarinės koncepcijos. Antroji įrodymų negaliojimo atvejams yra ne tokia palanki kaip pirmoji. Tačiau realiai skirstyti įvairių valstybių teisę pagal tokį paprastą ir supaprastinantį kriterijų yra labai sunku. Vis dėlto pabandysime išskirti tris valstybių grupes.

a) Įrodymų negaliojimui nepalankios valstybės

310 ***Socialistinės valstybės.*** Socialistinių valstybių kodeksai yra itin santūrūs netinkamų įrodymų negaliojimo klausimu. Geras pavyzdys – 1980 m. Kinijos baudžiamojo proceso kodeksas: jame nė karto nepavartoti žodžiai „negaliojimas", „pašalinimas" ar pan., o teoretikai visiškai neužsimena apie šią sąvoką[383]. Tiesa, šiame kodekse kalbama apie „teisminės kontrolės" tvarką, pagal kurią, pavyzdžiui, aukštesnės pakopos teismas, nustatęs, kad žemesnės pakopos teismas priimdamas sprendimą padarė „klaidą", gali pats perimti nagrinėti bylą arba panaikinti nuosprendį ir perduoti bylą iš naujo nagrinėti žemesnės pakopos teismui. Savo ruožtu liaudies prokuratūra, išsiaiškinusi teismo sprendimo „klaidas", privalo pateikti „priežiūros skundą" (prokuratūrai būdingas apskundimas). Tačiau tokios „klaidos" nebūtinai siejasi su įrodymais. Vadinasi, čia nėra nieko, kas būtų specifiška įrodymams[384].

[380] Kanados teismų praktika sutinka, kad dėl akivaizdžios žalos kaltinamajam baudžiamoji byla būtų nutraukta, P. Beliveau, op. cit., p. 199 et seq.

[381] Nyderlanduose kalbama apie įrodymų negaliojimą dėl teisminio tyrimo metu padarytų pažeidimų ir, remiantis dėl Amerikos įtakos 1978 m. atsiradusia teismų praktika, apie jų atmetimą dėl ankstesnių pažeidimų.

[382] Apie Prancūzijos ir Vokietijos palyginimą su Italija žr. Walter Pakter, in *The hastings international and comparative law rewiev*, vol. 9, 1985, No 1. Taip pat žr. XIIIe congrès international de droit comparé, *Les règles d'exclusion relatives à la preuve*, Montréal, août 1990, avec 15 rapports nationaux et un rapport général de J. Gauthier, Publications de l'Université Mc Gill de Montréal, 1991.

[383] Tsien Tche Hao, *Analyse des récents code pénal et code de procédure pénale de la République populaire de Chine*, Rev. sc. crim., 1980, p. 641; Chim Kim, *The criminal procedure code of the people's republic of China*, London, 1985.

[384] Ankstesnio, t. y. 1935 m., Baudžiamojo proceso kodekso, kuris gana artimas Prancūzijos kodeksui, 371 straipsnyje buvo išvardyta dvylika įrodymų negaliojimo atvejų, pavyzdžiui, dėl įrodymų neišnagrinėjimo per teismo posėdį.

311 ***Anglija.*** Anglų tradicija yra labai nepalanki netinkamų įrodymų pašalinimui. Dažnai cituojami teisėjo Cromptono 1861 m. pasakyti žodžiai: „Nesvarbu, kaip juos gavote: net jei pavogėte, įrodymai yra priimtini“[385]. O vienas anglų autorius dar visiškai neseniai pažymėjo, kad „Anglijos teisė tik nenoromis pripažįsta, kad įrodinėjimo priemonė galėtų būti neleistina“[386]. Ilgą laiką tik labai retais atvejais teisėjas atmesdavo netinkamą įrodymą.

Tam tikrų pasikeitimų įvyko priėmus *Police and criminal evidence Act 1984*. Jo 76 straipsnis numato, kad kaltinamojo prisipažinimas nelaikomas įrodymu, jeigu kaltintojas nesugeba įrodyti, jog prisipažinimas buvo išgautas teisėtai. Įstatyme kalbama apie prisipažinimą, išgautą „spaudimu ar kitokiu elgesiu, darančiu jį ne tokį patikimą“. Be to, 78 straipsnis teismui suteikia teisę atmesti įrodymą, jeigu jam atrodo, jog „įvertinus visas aplinkybes, kuriomis įrodymas buvo gautas, jo priėmimas būtų toks nenaudingas proceso teisingumui, kad teismas neturi jo priimti“. Taigi įstatymo nustatytasis kriterijus yra proceso sąžiningumo, moralinio korektiškumo renkant įrodymus principas. Teismų praktika plėtojasi ir, pavyzdžiui, jau sutinkama, kad prisipažinimas turi būti atmestas, jei buvo pažeistos parodymų surašymo taisyklės ar teisė į advokato pagalbą (advokato nebuvo, todėl policija galėjo tylėjusį įtariamąjį įtikinti, kad jis kalbėtų)[387]. 1993 m. Lordų Rūmai anuliavo vienos bylos teisminį nagrinėjimą ir priminė, kad „teismas prisiima atsakomybę už teisinės valstybės saugojimą, o tai reiškia pasiryžimą kontroliuoti vykdomąją valdžią ir nepripažinti jokio elgesio, kuris gali pažeisti žmogaus teises bei kelti grėsmę teisinei valstybei“[388]. Tačiau atrodo, kad už atleistinas policijos klaidas nebaudžiama.

b) Įrodymų negaliojimui gana palankios valstybės

312 ***Prancūzija.*** Prancūzijos teisė, be abejo, yra viena iš tų, kuriose įrodymų atmetimo klausimas buvo labiausiai svarstomas ir keičiamas priimant įstatymus. Remiantis 1959 m. kodeksu buvo skiriamos dvi niekinių įrodymų rūšys: formalus negaliojimas (tiesiogiai numatytas įstatymo) ir materialus negaliojimas (įstatymo nenumatytas, bet susijęs su svarbios įstatymo normos pažeidimu). Tačiau, kad būtų mažiau įrodymų negaliojimo atvejų, kuriuos pripažinus byla turi būti pradėta nagrinėti iš naujo, 1975 m. įstatymas kodeksą papildė 802 straipsniu, įrodymų paskelbimą niekiniais susiejančiu su „nuostolių“ arba žalos, kuria remiasi ją patyrusi šalis, o iš tiesų – atsakomybėn patrauktas asmuo, įrodymu. 1993 m. priėmus du įstatymus (vieną sausio 4 d., o kitą rugpjūčio 24 d.), šiandien padėtis yra tokia.

Pirma, egzistuoja keli formalaus įrodymų negaliojimo atvejai, susiję su krata ir advokato telefono linijos kontrolės perėmimu (BPK 59 straipsnis *in fine* ir 100-7 straipsnis *in fine*). Antra, yra materialiai negaliojančių įrodymų, susijusių su „Baudžiamojo

[385] Cit. iš J. Spencer, in *La preuve en procédure pénale comparée*, RIDP, 1992, p. 100.

[386] L. Leigh, *La phase préparatoire du procès pénal en droit comparé*, RIDP, 1985, p. 213.

[387] J. Spencer, op. cit., p. 99, 100; *idem*, *Les limites en matière de preuve. Aspects actuels*, Rev. sc. crim., 1992, p. 42 et seq., būtent p. 48 ir 51, kur parodytas ryšys, viena, tarp policijos galių padidėjimo ir racionalizacijos nuo 1984 m., ir, antra, atmetimo teorijos raidos.

[388] Lordų Rūmai, 1993 m. birželio 24 d., byla *Regina c. Horseffery Road Magistrates' Court*, Rev. sc. crim., 1994, 170.

proceso kodekso normoje arba bet kurioje kitoje baudžiamojo proceso normoje numatyto esminio formalumo nesilaikymu“ (BPK 171 straipsnis). Tiek vienu, tiek kitu atveju įrodymus pripažinti netinkamais teisėjas gali tik tada, „kai tokie įrodymai pažeidžia proceso dalyvio, kurį jie liečia, interesus“. Tokia sistema rodo teisėjo, kuris apibrėžia materialiai negaliojančius įrodymus ir visais atvejais *in concreto* nustato, ar padaryta žala, vaidmens svarbą. Kasacinis teismas įdėmiai prižiūri, kad būtų įvertinama žalos padarymo sąlyga, ir anuliuoja teismo procesą, jeigu žala atsiranda[389]. Taigi Kasacinis teismas iš dalies veikia kaip bylą iš esmės nagrinėjantis teismas.

313 ***Šveicarija.*** Kad sumažėtų netinkamų įrodymų, Šveicarijos teisėje taikomas kiek kitoks būdas: ne remiamasi tuo, kad kuriam nors proceso dalyviui padaryta žala, bet atskiriami neteisingumas ir neteisėtumas. Neteisingumas susijęs su formos taisyklės pažeidimu, t. y. jeigu tokios taisyklės reikalavimų būtų laikytasi, tai nebūtų sutrukdę gauti įrodymų. Pavyzdžiui, valstybės pareigūnas duoda liudytojo parodymus be raštiško Valstybės Tarybos leidimo arba tardytojas atlieka kratą nedalyvaujant kaltinamajam ar jo atstovui. Įrodymai tokiais atvejais iš esmės yra galiojantys. Priešingai, neteisėtumas yra nubaudimas už svarbios ir net esminės teisės pažeidimą taip, kad įrodymai negaliojančiais tampa automatiškai. Pavyzdžiui, federalinio Baudžiamojo proceso įstatymo 83 straipsnio 2 dalis ir 77 straipsnis niekiniais paskelbia medicinos arba išpažinties paslaptį žinančiojo duotus parodymus. Dėl tokio skirstymo praktiškai kyla problemų[390].

314 ***Federacinė Vokietija.*** Kaip ir Prancūzijoje, šiuo klausimu daug diskutuojama. Kaip ir Šveicarijoje, iš esmės tai yra teismų praktikos klausimas[391]. Taigi Vokietijos teisės požiūrį išsiaiškinti yra sunku. Nors teismų praktika to aiškiai ir nepažymi, vis dėlto atrodo, kad įrodymų negaliojimo kriterijus yra neteisingumo poveikis kaltinamajam. Neteisingumas gali būti susijęs su įrodymų rinkimu arba pateikimu teisėjui[392], ir vieno neteisingumas nepriklauso nuo kito.

Įrodymų rinkimo ir pateikimo neteisingumo tarpusavio nepriklausomumo pavyzdys gali būti kraujo paėmimas tyrimui, kurį, pažeidžiant įstatymo reikalavimus, atliko ne medikas ir be policijos pareigūno bei kaltinamojo žinios. Įrodymų rinkimo taisyklės neabejotinai yra pažeistos. Tačiau taip gauti įrodymai gali būti pateikti teisėjui kaip tinkami, nes taisyklė, kad paimti kraują tyrimui gali tik medikas, yra sukurta siekiant apsaugoti sveikatą, o ne tam, kad būtų užtikrintas teismui pateikiamų įrodymų tinkamumas[393].

[389] Crim. 28 février 1989, Bull. crim., No 97.

[390] *La preuve en procédure pénale comparée*, op. cit., Šveicarijos atstovo P. H. Bolle'io pranešimas, p. 353; F. Clerc, *Initiation à la justice pénale en Suisse*. I – *Notions générales et principes directeurs*. Neuchatel, 1975, *Passim*, būtent p. 149.

[391] Tačiau reikia nurodyti BPK 136 straipsnio 3 dalį, kuri draudžia naudoti parodymus, gautus per netinkamais metodais atliktą apklausą.

[392] Skyrius „Įrodymų draudimas“ (*Beweisverbote*) iš tikrųjų suskirstytas į dvi dalis: įrodymų rinkimo kliūtys (*Beweiserhebungsverbot)* ir įrodymų pateikimo teismui kliūtys (*Beweisverwertungsverbot)*, žr. P. Hunerfeld, in *La preuve en procédure pénale comparée*, Vokietijos atstovo pranešimas, RIDP, 1992, p. 77.

[393] Vokietijos Federalinis Teismas, BGH 24, 215.

Teismų praktika pateikia gerų kėsinimosi į kaltinamojo interesus pavyzdžių. Štai vienas iš jų, susijęs su įstatymo reikalaujamu liudyti atėjusio asmens įspėjimu. Pirma, privaloma įspėti, kad duodantysis parodymus turi teisę neatsakyti į klausimą, jeigu dėl duodamų paaiškinimų atsirastų pavojus jam pačiam būti patrauktam baudžiamojon atsakomybėn (BPK 55 straipsnis). Antra, yra privalu kaltinamojo šeimos narius įspėti, kad jie gali atsisakyti liudyti (BPK 52 straipsnis). Federalinio Teismo nuomone, įrodymus pripažinti niekiniais (pateikti teisėjui neįmanomais) galima tik tokiu atveju, kai pažeidžiama su kaltinamojo teisėmis susijusi taisyklė *(Rechtskreis des Beschuldigten)*. Tačiau pirmoji taisyklė (55 straipsnis) yra palanki vien liudytojui, todėl neįspėjimas netrukdo liudytojui duoti parodymus. Priešingai, pagal 52 straipsnį teisė atsisakyti duoti paaiškinimus siejasi su pačiu kaltinamuoju, todėl neįspėjus įrodymai taptų netinkami ir negalėtų būti pateikiami teisme[394].

Kaip rodo žinoma byla, kai kurie teismo sprendimai liudija gana didelę pagarbą kaltinamojo asmens apsaugai. Tuo metu, kai įkaitą paėmęs asmuo telefonu dėstė savo sąlygas, jo balsas buvo įrašytas į magnetinę juostą. Ekspertui pareiškus, kad šį įrašą palyginus su kaltinamojo balso įrašu būtų lengviau nustatyti nusikaltimą padariusį asmenį, buvo nuspręsta kaltinamojo balsą įrašyti. Tačiau kaltinamasis atsisakė tai daryti, o jo balsas jam nežinant buvo įrašytas per pokalbį su kalinimo įstaigos viršininku. Ekspertas pateikė išvadą, kad darant nusikaltimą įrašytas balsas yra suimto kaltinamojo balsas. Vis dėlto Federalinis Teismas nesutiko, kad šis įrodymas būtų pateiktas teisme. Taip nuspręsdamas Teismas rėmėsi skirtumu tarp pirštų atspaudų (asmuo atlieka pasyvų vaidmenį) ir balso įrašo (asmuo bendradarbiauja atliekant tyrimą, nors to daryti neprivalo)[395].

315 ***Jungtinės Amerikos Valstijos.*** Jei atmesime valstijų įstatymus, įrodymų atmetimo teoriją iš esmės sukūrė Aukščiausiasis Teismas. Šiame kūrimo procese galima išskirti dvi stadijas.

1) Iš pradžių Aukščiausiasis Teismas, remdamasis pataisomis *(Bill of Rights)*, nustato, kad neteisėti įrodymai procese gali būti nepripažįstami. Tai leidžia kalbėti apie atmetimo taisyklės konstitucionalizavimą. Toks reiškinys visų pirma atsiranda federalinėje teisėje IV ir V pataisų pagrindu. Pagal vieną iš Teismo sprendimų neteisėtai gauti parodymai pažeidžia V pataisoje numatytą nekaltinimo privilegiją ir todėl turi būti atmesti[396]. Vėliau atmetimo teisė buvo įtvirtinta valstijų teisėje: kai Aukščiausiasis Teismas nutaria, kad viena iš pirmųjų pataisų yra svarbi, jis perkelia ją į XIV pataisą, kuri skirta valstijoms. Reikalą palengvina tai, kad tekste yra numatytas labai bendro pobūdžio principas – teisingo proceso *(due process clause)*. Kaip pavyzdį galima paminėti du sprendimus: 1961 m. bylos *Mapp c. Ohio*, kuriame įrodymai atmesti dėl IV pataisos pažeidimo[397], ir 1966 m. bylos *Miranda c. Arizona* sprendimą, kuris atmetė parodymus, duotus nedalyvaujant advokatui, t. y. pažeidžiant VI pataisos suteiktas garanti-

[394] Vokietijos Federalinis Teismas. BGH 11, 213. Šis sprendimas kartais kritikuojamas dėl to, kad net ir tada, kai taikomas 55 straipsnis, kaltinamasis gali būti suinteresuotas įrodymų pripažinimu negaliojančiais, nes parodymai gali būti jam nepalankūs.

[395] Vokietijos Federalinis Teismas, BGH 34, 39.

[396] JAV Aukščiausiasis Teismas, 1987, byla *Bram c. US*, (1987) 168 US 532.

[397] JAV Aukščiausiasis Teismas, 1961, byla *Mapp c. Ohio*, (1961) 367 US 643.

jas[398]. Kituose sprendimuose į valstijose numatytą *due process clause* inkorporuotos federalinės nuostatos dėl neteisėtų kratų ir poėmių.

Tokia teismų praktika buvo itin paranki vyriausiajam teisėjui E. Warrenui (1953–1969), kuris buvo labai palankus kaltinamiesiems. *Miranda* byloje jis pareiškė, kad „iš tikrųjų neteisėti veiksmai prieš numanomus nusikaltėlius yra taip pat pavojingi gyvybei ir laisvei, kaip ir tikrieji nusikaltėliai". Reakcijos nereikėjo ilgai laukti. Imta teigti, kad įrodymų atmetimo taisyklė sudaro sąlygas paleisti didžiuosius nusikaltėlius ir kad ji nėra įrašyta pataisose. Vyriausiasis teisėjas Burgeris, teisėjo Warreno įpėdinis, *Bivens* byloje išaiškino, kad atmetimo taisyklė, kurios laikantis siekiama išvengti policininkų piktnaudžiavimo, praktikoje neatlieka jai skirto vaidmens. Juk neįrodyta, kad dėl jos policija nebepiktnaudžiauja. Be to, teismo procese ji taikoma kaltintojui, o ne policijai, kurios procesas visiškai nedomina. Todėl teisėjas Burgeris pasiūlė pakeisti įrodymų atmetimą pinigine kompensacija už *Bill of Rights* pažeidimą. Tam reikėtų sukurti specialios jurisdikcijos instituciją, kuri operatyviai nagrinėtų tokius skundus[399]. Pasiūlymas nebuvo priimtas, tačiau Aukščiausiasis Teismas pakoregavo savo poziciją.

2) Antrojoje stadijoje, nuo 1970 m., Aukščiausiasis Teismas vis griežčiau vertina atmetimo taisyklę. Jis ima taikyti du būdus taisyklės taikymo sričiai apriboti[400].

Pirmasis būdas – nedidelės klaidos *(harmless error)* sąvokos vartojimas. Šis būdas labai dažnai taikomas, kai darant kratą, poėmį ar užrašant bendrininkų parodymus pažeidžiama IV pataisa.

Antrasis būdas, kaip rodo *Leon* byla, yra sąžiningi policininko veiksmai. Šioje byloje teisėjas išdavė kratos orderį pagal policininkų pateiktą *affidavit*. Policininkai buvo įsitikinę, kad ras įkalčių prieš asmenį, kurio namuose norėjo atlikti kratą. Teismas pripažino, jog kaltinamasis teisingai teigė, kad *affidavit* nebuvo pakankamas pagrindas daryti kratą, tačiau teismas nusprendė pripažinti kratos metu paimtus daiktus. Aukščiausiasis Teismas patvirtino tokią nuomonę ir pareiškė, kad atmetimo taisyklės tikslas yra įtikinti policiją nepiktnaudžiauti neteisėtais veiksmais, o šiuo atveju policininkai sąžiningai tikėjo, kad daryti kratą yra tikslinga[401].

Šiuo metu įrodymai atmetami labai retai. Prašymas atmesti pareiškiamas kas šeštoje byloje, bet tik vienas iš šimto yra patenkinamas[402].

316 ***Kanada.*** Aukščiausiojo Teismo nuomone, įrodymų atmetimas yra kompensacinė priemonė, pagrįsta Chartijos 24 straipsniu. Šiame straipsnyje teigiama, kad „teismui nustačius, jog įrodymai gauti tokiomis sąlygomis, kurios pažeidžia Chartijoje garantuotas teises ir laisves, įrodymai atmetami, jei nustatoma, kad juos panaudojus tomis aplinkybėmis gali būti pakenkta teisingumo reputacijai"[403]. Iš šio teksto matyti, kad įrodymai atmetami, jei yra dvi sąlygos[404].

398 Idem, 1966, byla *Miranda c. Arizona*, (1966) 384 US 436.

399 Idem, 1971, byla *Bivens c. Six Unknown Named Agents of Federal Bureau of Narcotics*, (1971) 403 US 388.

400 P. Marcus, *L'exclusion de la preuve aux USA*. Tarptautinio lyginamosios teisės kongreso pranešimas, 1990 m. rugpjūtis, Monrealis.

401 JAV Aukščiausiasis Teismas, byla *US c. Leon*, (1984) 468 US 897; taip pat žr. Blakesley, komentaras *Annuaire de législation française et étrangère 1984*, p. 269.

402 P. Beliveau, *Les garanties juridiques dans les Chartes des droits*, Montréal, 1991, p. 240.

403 Ibid.

404 Ibid.

Visų pirma įrodymas turi būti išgautas pažeidžiant Chartijos teikiamas garantijas. Tačiau priežastinis ryšys tarp Chartijoje įrašytų teisių pažeidimo ir įrodymo gavimo nebūtinas. Toks reikalavimas iš esmės priverstų sukurti sudėtingas ir nenaudingas taisykles.

Sudėtingesnė yra antroji sąlyga: kaltinamasis turi įrodyti, kad panaudojus įrodymus – ne juos surinkus – būtų pakenkta teisingumo reputacijai[405]. Šį originalų kriterijų 1975 m. pasiūlė Kanados teisės reformos komisija Įrodymų kodekso projekte[406]. Šiandien Aukščiausiasis Teismas pirmiausia vertina pažeidimo moralinį sunkumą: jei Chartijos pažeidimas yra tyčinis, jis gali smarkiau paveikti teisingumo institucijos įvaizdį nei pažeidimas, padarytas iš geros valios arba dėl nedėmesingumo[407]. Tai reiškia, kad svarbu išsiaiškinti, ar institucijos veiksmuose nebuvo „atviros nepagarbos Chartijai". Be to, Teismas atsižvelgia į įrodymų atmetimo pasekmes. *Collins* byloje teisėjas Lameris rašė: „Mano nuomone, teisingumo administracijos reputacijai pakenktų esminių kaltinimo įrodymų atmetimas <...> dėl nepiktybinio Chartijos pažeidimo. Žala būtų tuo didesnė, kuo sunkesnis nusikaltimas"[408]. Kitaip sakant, atmetimo tikimybė mažėja, jei pažeidimas nepiktybinis arba tiriamasis nusikaltimas yra sunkus.

c) *Įrodymų negaliojimui palankios valstybės*

317 Iki šiol nagrinėjome teisės sistemas, kurios stengiasi riboti įrodymų nepripažinimą įvertindamos pažeidimo sunkumą (objektyvus kriterijus) ir (arba) policininko motyvus (subjektyvus kriterijus). Tačiau tik keliose teisės sistemose įrodymų nepripažinimas iš esmės yra pagrindinė taisyklė, o minėti du kriterijai beveik netaikomi. Taip yra Italijoje, kurios kodekse kalbama apie įrodymų nepanaudojamumą[409].

Buvo rašyta, kad „įstatymų leidėjas negali užkirsti kelio draudimų, kuriais siekiama užtikrinti įrodymų surinkimo teisėtumą ir teisingumą, pažeidimams, bet jis gali apsaugoti nuo pasekmių, uždrausdamas teisėjams naudotis *contra legem* gautais rezultatais"[410]. Įrodymus reglamentuoja daug taisyklių, už kurių pažeidimą taikomas nepanaudojamumo principas. Ir kodekse nėra jokių išimčių nepiktybiniams pažeidimams ar atvejams, kai neatsiranda žala kaltinamajam. Įstatymo tekstas yra netgi labai bendro pobūdžio. BPK 191 straipsnyje sakoma, kad „įrodymai, gauti pažeidžiant įstatyme nurodytus draudimus, negali būti naudojami". 526 straipsnyje teigiama: „Teisėjas gali naudoti tik teisėtai ginčuose gautus įrodymus"[411]. Teisės normos tokios griežtos, kad teisė-

[405] Y. M. Morissette, *The exclusion of evidence under the Canadian Charter of rights and freedoms: what to do and what not to do?* Mc Gill Law Journal/Revue de droit de Mc Gill, 1984, p. 521.

[406] 15 straipsnyje kalbama apie įrodymą, kurį „pripažinus galėtų būti pakenkta teisingumo įvaizdžiui".

[407] Kanados Aukščiausiasis Teismas, byla *Therens*, (1985) 1 RCS 613. Geros valios kriterijus, kaip jau minėjome, taip pat numatytas JAV.

[408] Idem, byla *Collins*, 1 RCS, 265 (1987).

[409] Itališkoji doktrina sukūrė negaliojančių įrodymų koncepciją, kuriai priskiriami niekiniai įrodymai (santykiniai ir absoliutūs, BPK 177 ir tolesni straipsniai) ir nepanaudojami įrodymai. Nepanaudojamumo sąvoka būdinga tik įrodymams (191-2 straipsnis). Nepanaudojamumo įrodinėjimo režimas toks pat kaip ir absoliučių niekinių įrodymų: nepanaudojamumą gali nustatyti pats teisėjas, ir žala vienai iš šalių nėra būtina sąlyga.

[410] P. Corso, pranešimas apie Italiją *La preuve en procédure pénale comparée*, op. cit., p. 233.

[411] Nors tekste kalbama tik apie teismo posėdį, tai reikia taikyti ir ankstesnėms stadijoms. Pavyzdžiui, kardomosios priemonės byloje jokiu būdu negali būti pagrįstos neteisėtais įrodymais.

jui, sužinojusiam apie įrodymo neteisėtumą, gali kilti pagunda jį panaudoti nesakant, kad įrodymas naudojamas. Todėl 546 straipsnis įpareigoja nurodyti priežastis, dėl kurių atsisakoma remtis konkrečiu neteisėtu įrodymu. Būtina pridurti, kad pagal BPK 191-2 straipsnį nepanaudojamumas gali būti konstatuotas bet kurioje proceso stadijoje.

2. Įrodymų atmetimo procedūra

318 Įrodymus reglamentuojančios taisyklės gali būti pažeistos iki teismo arba per teismo posėdį. Antruoju atveju visose teisės sistemose pasekmės vienodos: nukentėjusioji šalis gali iš karto pateikti prašymą nepripažinti įrodymų arba pasinaudoti apskundimo tvarka. Tačiau kai pažeidimas padaromas iki teismo, romanų-germanų teisės šeimos ir *common law* šeimos procesinės taisyklės skiriasi. Taip yra dėl to, kad pirmojoje pažeidimas gali būti fiksuojamas iš karto, nes vyksta tardymas, o *common law*, kur tardymo nėra, pažeidimas fiksuojamas vėliau.

a) Romanų-germanų teisė

319 Pateiksime du pavyzdžius: Prancūzijos, kurios teisė palanki nepripažinimui, ir Argentinos, kurios teisėje vyrauja priešinga nuostata.

1959 m. kodekse (su 1993 m. liepos 4 d. ir rugpjūčio 24 d. pataisomis) įtvirtinta *Prancūzijos teisė* yra ir plati, ir siaura. Plati ir palanki atmetimui todėl, kad leidžia visoms proceso šalims (prokuratūrai, kaltinamajam, civiliniam ieškovui) ir netgi tardytojui kreiptis į kaltinimų kolegiją su reikalavimu išspręsti kilusį klausimą[412]. Siaura ir nepalanki atmetimui todėl, kad per tardymą padaryti pažeidimai turi būti apskųsti iki tardymo pabaigos. Sprendimas dėl parengtinio tardymo pabaigos nepriklausomai nuo to, ar jį priima tardytojas, ar kaltinimų kolegija (visuomet kriminalinių nusikaltimų bylose), užkerta kelią bet kokiam įrodymų atmetimui.

Galima taip pat užduoti klausimą, ar neturinti tiesioginio intereso šalis gali apskųsti pažeidimą, pavyzdžiui, civilinis ieškovas, prokuroras ar tardytojas, kai būna pažeisti kaltinamojo interesai. Nors teismų praktika šiuo klausimu labai negausi, atsakymas yra teigiamas, išskyrus civilinio ieškovo atvejį, kadangi, mūsų nuomone, minėti magistratai gina bendrus interesus, o procesinio pažeidimo panaikinimas ir yra bendras interesas[413].

Argentinos teisė daug griežtesnė. Apie pažeidimą būtina pranešti iš karto. Tačiau nauda nukentėjusiajam atsiranda tik tuomet, kai neteisėto įrodymo pagrindu priimamas koks nors sprendimas (dėl laikinojo kalinimo, dėl kaltės)[414].

b) Common law

320 Parengtinio tyrimo teisėjas, kuris maždaug atitinka kaltinimų kolegiją, neturi teisės vertinti įrodymų galiojimo. Anglijoje, Kanadoje ir Jungtinėse Valstijose tai yra tvirta tai-

[412] Nepasitikėdamas persekiojamais asmenimis, įstatymas jiems nurodo skundus pateikti kaltinimų kolegijos raštinei.

[413] Crim. 5 mars 1970, Bull. crim., No 93. Prokuratūra turi teisę teismo posėdyje iškelti procesinio akto negaliojimo klausimą, nors pats kaltinamasis to nedaro.

[414] A. Carrio, *The criminal justice system of Argentina*, Louisiana State University, 1989, p. 67.

syklė[415]. Tačiau Anglijoje ir Kanadoje prašymas pripažinti įrodymą negaliojančiu gali būti pateiktas teismo proceso metu – arba pačioje proceso pradžioje, arba nagrinėjant ginčytiną įrodymą. Teisėjas turi priimti atskirą nuo pagrindinio nuosprendžio sprendimą. Jungtinėse Valstijose tarp parengtinio tyrimo *(preliminary examination)* ir tikrojo proceso dar vyksta parengiamoji procedūra, kurios tikslas – supažindinti su kaltinimais ir išsiaiškinti kaltinamojo poziciją, t. y. sužinoti, ar jis prisipažįsta, ar ketina ginčyti įrodymus. Būtent šioje stadijoje kaltinamasis gali iškelti reikalavimą panaikinti įrodymą *(motion to suppress)*. Pagal Federalinių įrodinėjimo taisyklių 12f straipsnį, jei šioje stadijoje nepateikiamas reikalavimas panaikinti įrodymą, tai reiškia, kad šios teisės atsisakoma. Teismas gali proceso metu grąžinti kaltinamajam tokią teisę, ir tuomet vėl gali būti pateikiami reikalavimai panaikinti įrodymą. Visais atvejais dėl reikalavimo priimamas atskiras sprendimas.

Italijoje įrodymų negaliojimo klausimų taip pat negali spręsti parengtinio tyrimo teisėjas. Tai daro tik kompetentingas teismas.

Visiškai priešingai nei Prancūzijoje, teismų praktika pripažino, kad reikalavimą panaikinti įrodymą gali pateikti tik asmuo, kurio teisė pažeista. Jungtinėse Valstijose ši taisyklė neturi išimčių[416].

3. Įrodymo negaliojimo pasekmės. Išvestiniai įrodymai

Ar įrodymo neutralizavimas galioja ir vėliau surinktiems įrodymams? Jei po prisipažinimo tardytojas suranda nusikaltimo ginklą, ar prisipažinimo atmetimas panaikina ginklo poėmį? Atsakymas į šį klausimą yra labai sudėtingas, ir aiškumo dėlei išskirsime tris sistemas.

a) Įrodymo negaliojimo išplėtimo vėlesniems įrodymams sistema

321 Gerą pavyzdį pateikia Amerikos teismų praktika. Ji laikosi principo, kad negaliojimas taikomas išvestiniams įrodymams. Pavyzdžiui, šaukimas *sub pœna* negali būti išrašytas neteisėtai konfiskuotiems daiktams pateikti[417] arba poėmis po neteisėto pokalbių klausymosi negali būti pripažįstamas[418]. Privalome paminėti, kad būtent šioje byloje teisėjas Frankfurteris pirmą kartą pavartojo išgarsėjusią frazę „nuodingo medžio vaisiai" *(fruits of the poisonous tree)*.

Tačiau JAV Aukščiausiasis Teismas ėmėsi energingų veiksmų, kad apribotų neteisėtų įrodymų atmetimą. Buvo sukurtos trys teorijos. Pirmoji vadinama nepriklausomo atradimo teorija. Pagal ją įrodymas lieka galioti, jei jis atsirado iš dviejų šaltinių, kurių tik vienas yra neteisėtas[419]. Antroji yra neišvengiamo atradimo teorija: išvestinis įrodymas lie-

[415] Pirmose dviejose valstybėse ją patvirtino teismų praktika, o JAV – Federalinių įrodymo taisyklių 5-1a straipsnis.

[416] JAV Aukščiausiasis Teismas, byla *US c. Payner*, (1979) 447 US 727, kurioje atskirąją nuomonę pareiškę teisėjai teigė, kad panaikinti įrodymą galima ir trečiųjų asmenų prašymu, jei tai reikalinga teisminės sistemos vienovei palaikyti.

[417] JAV Aukščiausiasis Teismas, byla *Silverthorne Lumber c. US*, (1920) 251 US 385.

[418] Idem, byla *Nardone c. US*, (1939) 309 US 338.

[419] Idem, byla *US c. Crews*, (1980) 445 US 464. Nukentėjusysis atpažino neteisėtai sulaikytą kaltininką. Vis dėlto atpažinimas buvo pripažintas, nes yra pagrįstas kitais elementais nei neteisėtas sulaikymas.

ka galioti, jei jis būtų rastas net ir nesant neteisėto pirminio įrodymo. Antroji teorija nuo pirmosios skiriasi tuo, kad čia nėra priežastinio ryšio tarp pažeidimo ieškant pirminio įrodymo ir išvestinio įrodymo, kuris vis tiek būtų rastas pagal policijos iki pažeidimo turėtą medžiagą. Ši teorija remiasi įrodymo suradimo neabejotinumu[420]. Trečioji teorija yra pažeidimo ištaisymo: jei priežastinis ryšys tarp pirminio pažeidimo ir gauto įrodymo yra labai menkas, teisėjas gali pripažinti pažeidimą užmirštu arba ištaisytu[421].

Daugelis kitų valstybių yra nustačiusios panašią, bent jau iš principo, sistemą. „Nuodingo medžio vaisių" teorija yra įtvirtinta Kanadoje, Nyderlanduose[422] ir Italijoje[423].

b) Įrodymo negaliojimo taikymas tik tam pačiam įrodymui

322 Kaip pavyzdžius pateiksime Vokietijos ir Japonijos teisę.

Vokietijos įstatymuose nenumatyta nieko, o teismų praktika pritaria pažeidimo pasekmių ribojimui. 1983 m. rugpjūčio 24 d. Federalinis Teismas nusprendė, kad neteisėti įrašai netrukdo pripažinti vėlesnio prisipažinimo. Tačiau yra ir priešingų sprendimų, o doktrina yra už vadinamąją tolimą įtaką *(Fernwirkung)*[424].

Tokios pat pozicijos laikomasi Japonijos teisėje. Išskyrus retas išimtis, teismų praktika nepripažįsta „nuodingo medžio vaisių" teorijos.

c) Įrodymo negaliojimo laisvas įvertinimas teisme

323 Trečiąją sistemą puikiai iliustruoja Prancūzijos teisė. Pagal BPK 174 straipsnio 2 dalį „kaltinimų kolegija nusprendžia, ar anuliuojami visi ydingo proceso veiksmai ir daiktiniai įrodymai, ar tik dalis jų, ir ar anuliuojamas ir vėlesnis procesas ar jo dalis <...>"[425]. Tokia taisyklė numatyta parengtiniam tardymui. Jei klausimas iškyla teisminėje instancijoje, ši jį atmes, jei byla teismui buvo perduota parengtinio tardymo instancijos sprendimu, nes šis sprendimas ištaiso visus proceso trūkumus. Jei bylą teismui perdavė ne parengtinio tardymo instancija, galima teigti, kad bus sprendžiama pagal BPK 174 straipsnio 2 dalį, nors įstatyme apie tai nekalbama.

Trečiajai sistemai galima priskirti ir Anglijos teisę, tačiau čia kyla kiek daugiau abejonių. Teismų praktikoje teigiama, kad teisėjas pagal *Police and Criminal Eviden-*

[420] Idem, byla *Nix c. Williams*, (1984) 467 US 431. Policija neteisėtai (nedalyvaujant advokatui) išgavo prisipažinimą, ir kaltinamas nužudymu asmuo nurodė lavono buvimo vietą. Tuo metu 200 savanorių naršė tą vietovę. Teismas nusprendė, kad ir be prisipažinimo lavonas būtų buvęs surastas.

[421] Idem, byla *Wong Sun c. US*, (1963) 371 US 471. A sulaikomas be pateisinamos priežasties ir duodamas parodymus apkaltina B. B sulaikomas, o jo namuose randama narkotikų. B apkaltina C, kuris taip pat sulaikomas ir prisipažįsta. Teismas nusprendžia, kad ryšys tarp A sulaikymo ir C parodymų yra toks menkas, kad pradinis pažeidimas laikytinas ištaisytu.

[422] Gana akivaizdžiai, žr. *La preuve en procédure pénale comparée*, op. cit., G. Corstens pranešimas apie Nyderlandus, p. 285.

[423] Kai įrodymas atsiranda iš policininko padaryto pažeidimo, idem, P. Corso pranešimas apie Italiją, p. 235.

[424] W. Pakter, *Exclusionary rules in France, Germany and Italy*, 1985, op. cit.

[425] Ši idėja beveik pažodžiui atkartota BPK 206 straipsnio 2 dalyje. Iki cituojamo BPK priėmimo 1959 m. teismų praktika ribojo neteisėtos kratos atmetimą, išskyrus atvejus, kai po kratos kaltinamasis prisipažindavo. Crim. 22 janvier 1953, JCP 1953, II, 7456, note Brouchot.

ce Act 1984 78 straipsnį gali atmesti neteisėtu įrodinėjimo būdu gautus įkalčius. Priminsime, kad šis straipsnis leidžia panaikinti įrodymą, kurį pripažinus „būtų padarytas toks neigiamas poveikis proceso teisingumui", kad jo negalima pripažinti[426]. Tačiau taip pat gali atrodyti, kad Anglijos teisė yra palanki įrodymo panaikinimo pasekmių apribojimui, nes to paties įstatymo 76 straipsnio 4 dalyje numatyta, jog „prisipažinimo visiško ar dalinio negaliojimo faktas nesukelia pagal prisipažinimą surastų faktų negaliojimo <...>". Kai kurias teisės sistemas, ypač Anglijos, kartais sunku konkrečiai klasifikuoti.

2 skirsnelis

SPECIALIOSIOS TAISYKLĖS

Įrodymus reglamentuojančios taisyklės yra sudėtingos. Palikime rašytinius ir daiktinius įrodymus ir pabandykime panagrinėti dvi pagrindines įrodymų rūšis: asmenų parodymus ir įkalčius.

§ 1. PARODYMAI

A. Kaltinamojo parodymai

Esminiai trys klausimai šia tema yra kankinimų ir jiems prilyginamų veiksmų draudimas, klastos draudimas ir teisė į gynybą. Įvairiose valstybėse įtvirtinti principai labai panašūs, tačiau skiriasi jų taikymo būdai.

1. Kankinimų ir jiems prilyginamų veiksmų draudimas

324 Daugelyje valstybių kankinimai yra uždrausti įstatymu, tačiau įdomiausia tai, kad šis draudimas taikomas ir tokiems veiksmams, kurie nėra kankinimai tiesiogine šio žodžio prasme.

Lenkijos baudžiamojo proceso kodeksas nurodo, kad „nepripažįstami įrodymais parodymai, kurie duoti nesant sąlygų laisvai kalbėti" (BPK 157 straipsnio 2 dalis). Ispanijos įstatymai draudžia „bet kokį spaudimą ar grasinimą" (BPK 389-3 straipsnis), Aukščiausiojo Teismo praktikoje dar pridedama, kad kaltinamasis savo nekaltumui įrodyti negali reikalauti tokių priemonių kaip tiesos serumas[427]. Italijos įstatymai nustato, kad negali būti naudojami jokie metodai ir priemonės, galintys turėti įtakos apsisprendimo laisvei ar paveikti gebėjimą

[426] Buvo panaikintas dokumentas, įrodantis vairuotojo girtumą, nes jį surašęs policininkas viršijo tarnybinius įgaliojimus, byla *DPP c. Ms Gladringan* (1991), 155 JP 785, cit. iš: J. Spencer in *La preuve en procédure pénale comparée*, op. cit., p. 100.

[427] Žr. Sendra et al., op. cit., p. 370.

prisiminti ir įvertinti faktus, netgi jei yra asmens sutikimas (BPK 188 straipsnis). Tai primena Ispanijos teismų praktikos teiginius. Taip pat paminėtini du įstatymai, kurie yra daug tikslesni, nes juose taikomas išvardijimo metodas. Visų pirma – Vokietijos proceso kodeksas, kurio 13 b a straipsnyje kalbama apie prastą elgesį *(Misshandlung)*. Tai – ne tik mušimas, bet ir žmogaus psichiką trikdančios priemonės, tokios kaip miego nutraukimas arba labai stiprus apšvietimas, taip pat fizinė agresija *(Körperliche Eingriffe)*, kuri, žinoma, priskirtina ankstesnei kategorijai, bet kuria gali būti ir narkotikų ar narkologinės analizės skyrimas siekiant išgauti prisipažinimą. Antras pavyzdys – Portugalijos baudžiamojo proceso kodekso 126 straipsnis, kuriame įtvirtintas dar detalesnis priemonių sąrašas. Straipsnio dispozicija teigia, kad „įrodymai, gauti kankinant, vartojant prievartą ar apskritai kėsinantis į žmogaus kūno ir psichikos vientisumą, yra niekiniai ir negali būti naudojami". Toliau išvardijami tokio kėsinimosi atvejai: „a) kai prastu elgesiu <...>, hipnoze, žiauriu ar klastingu elgesiu sukeliami laisvės ir valios sutrikimai; b) kai kokiu nors būdu pažeidžiamas sugebėjimas įsiminti ir vertinti; c) jėgos panaudojimas <...>; d) grasinimas; e) įstatymų draudžiamų privilegijų pažadėjimas". Taip pat nurodyta, kad „niekiniai yra įrodymai, gauti be asmens sutikimo pažeidus privataus gyvenimo, gyvenamosios vietos, susirašinėjimo ar telekomunikacijų neliečiamybę".

Kitose valstybėse kankinimų ir panašių priemonių draudimas numatytas ne įstatymuose, o teismų praktikoje. Taip yra *common law* šalyse. Anglijos teismai sukūrė laisvų ir savanoriškų parodymų sąvoką. Jais pripažįstami parodymai, gauti nevartojant smurto, nesibaiminant, kad grasinimai bus įvykdyti, ir nesiviliant gauti privilegijų[428]. Jungtinėse Valstijose teismų praktika remiasi ne *common law*, o XIV pataisos *due process clause*[429]. Yra nemažai bylų, kuriose Aukščiausiasis Teismas nurodė, kad XIV pataisos koncepcija reikalauja ištirti „visas aplinkybes", susijusias su parodymų davimu. Tai gali būti žiaurumas ar grasinimai, apklausos trukmė, policijos pažadai pasigailėti, teisių atėmimas (draudimas skambinti šeimai, teisės auklėti vaikus atėmimas), raminamųjų vaistų išrašymas narkomanui, kuriam prasidėjo abstinencijos priepuolis, ir kt.[430] Anglų idėja išlaikoma, bet jos pagrindas yra konstitucinis tekstas. Iš ne *common law* šeimos galima paminėti kontinentinės Europos[431] ir kitų valstybių teismų praktiką.

Kaip teisėjas išsiaiškina, ar buvo griebtasi prievartos? Valstybėse, kuriose yra tardymo teisėjas, jis ir išsprendžia šį klausimą, paprastai surengdamas kaltinamojo akistatą su policininku. Tačiau prievarta išgautų įrodymų problema gali iškilti ir teisminėje stadijoje. *Common law* sistemoje, kai byla nagrinėjama prisiekusiųjų teisme, taikoma jau aprašyta *voir-dire* procedūra[432]. Romanų-germanų teisėje ir *common law*, kai bylos nenagrinėja prisiekusiųjų teismas, problema sprendžiama surengus kaltinamojo ir policininko akistatą teismo posėdyje.

[428] Žr. anksčiau **289** apie įrodinėjimą remiantis kitų pasakojimais. Tačiau „laisvų ir savanoriškų" parodymų klausimas yra platesnis, pavyzdžiui, kai teismo posėdyje kaltinamasis pareiškia, kad parodymai policijoje nebuvo duoti „laisvai ir savanoriškai".

[429] Aukščiausiojo Teismo principinis sprendimas priimtas byloje *Brown c. Mississipi*, (1936), 297 US 278.

[430] J. Cedras, *La justice pénale aux Etats-Unis*, Paris, 1990, p. 188.

[431] Pavyzdžiui, Bruxelles, 18 novembre 1992, RDPC, 1992, 1099, dėl 14 valandų trukusios apklausos, per kurios pertraukas buvo atliekama asmens krata.

[432] Žr. anksčiau **292** (1).

2. Policininkų ir magistratų klasta

Klasta gali reikštis dviem būdais: policininkų provokacijomis arba įtariamojo ar kaltinamojo telefono pokalbių klausymusi.

a) Provokacija

325 ***Problemos formulavimas.*** Kai kuriuos nusižengimus, pavyzdžiui, prekybą narkotikais arba sąvadavimą, įrodyti yra labai sunku, nes juos padaro susitarę asmenys. Todėl daugelyje valstybių policininkai, siekdami suklaidinti nusikaltėlius, imasi visokių gudrybių. Paprastai spąstai būna dvejopi. Kartais policija pasinaudoja trečiuoju asmeniu – provokatoriumi, kuriam atlyginama pinigais arba dažniausiai jam sumažinami kaltinimai (tai būdinga Šiaurės Amerikai). Kitais atvejais policija naudojasi savo specializuotomis tarnybomis[433]. Po tokių operacijų iškyla klausimas, ar persekiojamo asmens parodymai gali būti pripažinti įrodymais. Atsakymą pateikia teismų praktika (labai retais atvejais – įstatymai), kurioje atsižvelgiama į provokacijos pobūdį, nes būtina suderinti etiką ir socialines reikmes[434]. Štai trys pavyzdžiai.

326 ***JAV teismų praktika.*** Ji yra labai įdomi, kadangi policininkų provokacijos pasitaiko itin dažnai, ypač kovoje su narkotikų prekeiviais[435]. Aukščiausiasis Teismas sukūrė kaltinamojo gynybos nuo piktnaudžiavimų priemonę, kurios nėra jokioje kitoje šalyje. Ji vadinama *entrapment defence* (gynyba nuo įpainiojimo). Toks teismų praktikos kūrinys atsirado dėl dviejų priežasčių: pirma, būtina išvengti, kad policija neįpainiotų į nusikaltimus sąžiningų piliečių, kurie savo noru niekuomet į tai nesiveltų; antra, reikia sukurti tam tikrą policijos deontologiją net ir kaltų asmenų atžvilgiu. Teisine kalba šnekant, ši teismų praktika remiasi V ir XIV pataisose įtvirtinta *due process of law* taisykle.

Pirmą kartą *entrapment defence* Aukščiausiasis Teismas pripažino 1928 m.[436] Policija įtarė advokatą aprūpinant kalinius narkotikais. Buvo surengtas advokato susitikimas su kaliniu. Advokatas pakliuvo į spąstus ir buvo nuteistas. Aukščiausiasis Teismas patvirtino nuosprendį, tačiau vienas teisėjas pareiškė atskirąją nuomonę, kad „vyriausybė gali imituoti nusikalstamą veiką, tačiau ji neturi teisės išprovokuoti ar sukurti nu-

[433] Pavyzdžiui, policininkas apsimeta taksi vairuotoju ar valkata ir atvyksta į pavojingą vietą, kad būtų užpultas, o policija laukia netoliese ir sulaiko užpuoliką. Arba pas įtariamą kėsinimusi į žmogaus orumą dantistą atvyksta pacientu apsimetęs policininkas, turintis slaptą kamerą palte, kad nufilmuotų dantisto veiksmus. Tokia praktika įsigalėjusi JAV.

[434] Comp. Cour européenne, 15 juin 1992, byla *Lüdi*, Rev. trim. Homme 1993, p. 309 et seq., de Valkeneerio pastaba (įslaptintas policininkas įpainiojo asmenį, ir šis buvo nuteistas už prekybą narkotikais net negalėdamas apklausti šio policininko; Europos teismas konstatavo Europos žmogaus teisių konvencijos 6 straipsnio 3 dalies d punkto pažeidimą.

[435] Nemažai doktrininių šaltinių, iš kurių paminėsime M. Ancel, L. Schwartz, *Le système pénal des Etats-Unis d'Amérique*, Paris, 1964, p. 158; J. Cedras, op. cit., p. 202; L. W. Abramson, L. L. Lindeman, *Entrapment and due process in the federal courts*, American Journal of criminal law, vol. 8, 1980, p. 141; B. L. Gershman, *Entrapment, Shocked consciences and the staged arrest*, Minnesota law review, vol. 66, 1982, No 4, p. 582; L. Scholl, *La provocation policière en droit américain*, RDPC, 1989, p. 809.

[436] Aukščiausiasis Teismas, byla *Casey* (1928), 276 US 413.

sikaltimą ir vėliau teisti už savo pačios kūrinį". Šiandien toks gynybos būdas veikia ir federalinėje, ir valstijų teisėje. Panagrinėkime federalinę teisę.

Pagal kokius kriterijus nustatoma, ar asmuo buvo įpainiotas? Aukščiausiasis Teismas numato du kriterijus. Pirmasis susijęs su objektyviąja puse: „Provokacija yra tuomet, kai policijos sumodeliuotą ir suplanuotą nusižengimą padaro asmuo, kuris nebūtų jo padaręs, jeigu nebūtų buvęs paveiktas policininko apgavystės, įtikinėjimų ar sukčiavimo"[437]. Antrasis kriterijus remiasi subjektyviąja puse, arba asmens nusiteikimu nusižengti: jei tokio nusiteikimo nebuvo ir nusižengta vien dėl provokacijos, asmuo bus išteisintas. Aukščiausiasis Teismas dažnai taiko subjektyvųjį kriterijų.

Tai iliustruoja sprendimai, priimti dviejose bylose. Pirmojoje prohibicijos laikais policininkas svetima pavarde užsuka pas draugą ir prašo parduoti jam alkoholio, primindamas, kad jiedu kartu kariavo Pirmajame pasauliniame kare. Penktą kartą paprašytas draugas nusileidžia. Tačiau teismas jį išteisina, kadangi „jis nebuvo iš anksto nusiteikęs padaryti baudžiamojo nusižengimo, elgėsi protingai <...> ir buvo išprovokuotas karo prisiminimų"[438]. Kitoje byloje policijos informatoriumi tapęs senas narkomanas sutinka kitą narkomaną, besigydantį nuo narkotikų priklausomybės ir išeinantį iš gydytojo kabineto. Kalbėdamas apie narkotikų badą, gydymosi neefektyvumą, pirmasis kelis kartus prašo parduoti narkotikų. Antrasis nusileidžia. Aukščiausiasis Teismas pripažįsta įpainiojimą ir jį išteisina, motyvuodamas tuo, kad kaltinamasis stengėsi pasveikti ir nebuvo iš anksto nusiteikęs vartoti narkotikus ar juos platinti[439].

Įtariamasis privalo nurodyti provokacijos būdą. Nepakanka įrodyti vien buvus prašymą ar kreipimąsi. Jei įrodoma, kad būta provokacijos, baudžiamąją bylą tiriantis subjektas savo ruožtu stengsis įrodyti įtariamojo polinkį nusikalsti. Čia galimybės labai plačios: pakanka įrodyti, kad jo prasta reputacija, arba pateikti duomenų apie ankstesnį teistumą, ir leidžiama naudotis netgi įrodinėjimo remiantis kitų pasakojimais metodu. Kai įrodymai pateikiami, teismas arba žiuri (jei toks yra) priima sprendimą.

Amerikos sistema doktrinoje yra dažnai kritikuojama. Pasak doktrinos, subjektyvūs kriterijai yra labai nepalankūs kaltinamajam, kai šio biografijoje yra juodų dėmių. Be to, polinkis nebūtinai reiškia intenciją, kuri atsiranda tik esant polinkiui[440]. Pavyzdinis baudžiamasis kodeksas remiasi objektyviu kriterijumi ir vertina policijos darbą[441].

327 ***Belgijos teismų praktika.*** Belgijoje šis klausimas sprendžiamas taip pat teismų praktikoje[442], kuri nuolat keičiasi.

Iš pradžių teisėjai bandė „įsprausti" policininkų provokaciją į jau egzistuojančių nusižengimų rėmus: prievartą arba dalyvavimą[443].

[437] Aukščiausiasis Teismas, byla *Sorrells* (1932), 287 US 435.

[438] Byla *Sorrells*, op. cit.

[439] Aukščiausiasis Teismas, byla *Shermann* (1958), 356 US 369.

[440] L. Scholl, op. cit., p. 817.

[441] *Model penal code*, art. 2-13, 1985, Tome I, p. 41.

[442] A. De Naw, *La provocation à l'infraction par un agent de l'autorité*, RDPC, 1980, p. 321; taip pat 1990 m. rugpjūčio mėn. Monrealyje įvykęs lyginamosios teisės kongresas; M. Franchimont, A. Masset, A. Jacobs, *Manuel de procédure pénale*, 1989, p. 760.

[443] Cass. 27 février 1985, RDPC, 1985, p. 694.

Šiuo metu teismų praktika išskiria dvi provokacijų rūšis: provokaciją, kad būtų padarytas nusikaltimas, ir provokaciją, kad būtų atskleistas nusikaltimas. Provokacija pripažįstama (įrodymai atmetami), kai nusikaltimas yra atskleisti nusikaltimus įgalioto asmens prašymo rezultatas arba kai yra tiesioginis raginimas nusikalsti[444]. Priešingai, nelaikomas provokacija (įrodymai lieka galioti) policininko įsikišimas, leidžiantis atskleisti nusikaltimą, kuris jau buvo daromas arba padarytas. Provokacija yra neteisėta tik tuo atveju, jei ji įvykdoma prieš nusikaltimą ir yra nusikaltimo priežastis.

Dėl šio kriterijaus kyla tam tikrų sunkumų. Ką daryti, jei policijos intervencijos metu asmuo jau buvo nusprendęs padaryti nusižengimą, tačiau dar nepradėjęs materialiai įgyvendinti savo ketinimų? Paprastai pripažįstama, kad policijos provokacijos tokiu atveju nėra, nebent policininkas paskatino įgyvendinti kriminalinius ketinimus[445].

Policijos provokacija nėra preziumuojama. Tačiau jei įtariamasis pateikia įrodymų, verčiančių manyti, jog jis buvo išprovokuotas padaryti nusižengimą, kurio vienas pats nebūtų padaręs, bylą tiriantis subjektas privalo įrodyti, kad baudžiamojo proceso taisyklės nebuvo pažeistos. Panaši tvarka yra ir Prancūzijoje.

328 ***Prancūzijos įstatymai ir teismų praktika.*** Šis klausimas Prancūzijoje ilgai priklausė tik teisėjų kompetencijai. Teisėjai linkę vadovautis klasikine taisykle, kai stengiasi nustatyti, ar buvo pavartota prievarta ir koks konkretus buvo provokatoriaus vaidmuo darant nusižengimą. Čia išskiriami du atvejai.

Pirma, įtariamasis galėjo visiškai neturėti galimybės laisvai priimti sprendimą, kadangi policija privertė jį pasielgti tam tikru būdu. Tuomet pripažįstama, kad buvo pavartota prievarta, ir nuo atsakomybės atleidžiama. Ši situacija apibrėžiama kaip „esminio elemento, t. y. nusikalstamos valios, kuri reiškiasi laisvais ir apgalvotais veiksmais, nebuvimas“[446] arba kaip tokia, „kai provokacijai įvykdyti policija imasi baustinų priemonių, vaidybos ar net prievartinių veiksmų“[447].

Antras ir dažniau pasitaikantis atvejis – kai įtariamajam lieka galimybė laisvai apsispręsti ir dėl to jis negali įrodyti prievartos. Tokia situacija patvirtinama daugumoje nuosprendžių, kurie yra priimti ir ekonomikos srityje (juodoji rinka Vichy režimo laikais, 1940–1944 m.), ir – dabartiniu metu – prekybos narkotikais bylose. Kartais kaltinamasis dar gali pasinaudoti šiomis aplinkybėmis kaip lengvinančiomis[448].

Kaltinamieji prekyba narkotikais neretai skundžiasi, kad pats policininkas apsimetė narkotikų platintoju. Į tai teismas atsako, kad policininko pasirodymas nenulėmė nusikaltimo, o tik leido jį konstatuoti ir nutraukti[449]. Lygiai taip pat policininkas gali apsimesti klientu, kai siekia nustatyti sąvadavimą, nes „savo veikla jis siekia konstatuoti nusikalstamą veiką ir ją nutraukti“[450]. Taigi provokacija negelbsti kaltinamojo, jei ji tik atskleidžia nusižengimą, bet nenulemia jo. Tokios pat pozicijos laikomasi ir Belgijoje.

[444] Bruxelles, 18 juin 1987, Journal des Tribunaux, 1987, p. 506.

[445] Cass. 20 juillet 1976, Pas. 1976-I-1195.

[446] Toulouse 23 avril 1942, D.C. 1943, 94. Donnedieu de Vabreso pastaba.

[447] Idem, add. A Légal, observ. à la Rev. sc. crim., 1972, p. 860.

[448] Grenoble 7 janvier 1943, D.C. 1943, 94; taip pat žr. Rennes 10 novembre 1948. D.1949, 76, kur teismas, pripažinęs kaltę, pažymėjo „piktos valios policijos provokaciją“.

[449] Crim. 2 mars 1971, Bull. crim., No 71; 16 mars 1972, Bull. crim., No 108.

[450] Crim. 17 octobre 1991, Gaz. Pal. 1992, J. P. Doucet baudžiamosios teisės kronika, p. 96.

Kad pagerėtų kova su narkotikų platinimu, 1991 m. gruodžio 19 d. įstatymas (dabar – BPK 706-32 straipsnis) leido policininkams, žandarams ir muitininkams įsigyti, vežti ir parduoti narkotines medžiagas, tačiau tam būtinas prokuroro arba tardytojo sutikimas. Įstatymas aiškiai nurodo, kad taip narkotikai platinami „siekiant konstatuoti nusižengimus" ir kad „sutikimas duodamas tik tokiems veiksmams, kurie nenulemia nusižengimo". Įstatymas leidžia policininkams, žandarams ir muitininkams išvengti atsakomybės[451].

b) Telefono pokalbių klausymasis

329 ***Principas.*** Telefono pokalbių klausymasis yra tinkamas būdas įrodyti nusikaltimą, o kai kurių nusikaltimų, pavyzdžiui, neleistinos prekybos (narkotikais ar meno kūriniais) ar sąvadavimo atžvilgiu – ir beveik vienintelis. Policininkams ir tardytojams dažnai juo naudojantis greitai iškilo teisėtumo klausimas. Iš pradžių teisėjai pripažindavo klausymąsi[452], tačiau įstatymų leidėjams netrukus teko pamąstyti apie specialaus statuso suteikimą klausymuisi, kadangi tai siejasi su asmeninio gyvenimo neliečiamybe[453]. Šiuo metu daugelyje valstybių tai jau padaryta. Įstatymai nustato teisę klausytis telefono pokalbių turinčius subjektus, klausymosi sąlygas ir sprendimo klausytis pasekmes[454].

Kalbant apie telefono pokalbių klausymąsi, reikia keletą žodžių pasakyti ir apie jam artimą būdą, t. y. klausymąsi įrengus mikrofonus privačiose patalpose. Įstatymuose paprastai apie tai nekalbama, o teismų praktikos taip pat yra mažai. Tačiau JAV Aukščiausiajam Teismui keletą kartų teko spręsti tokius klausimus, ir jis pripažino, kad šis veiksmas nepažeidžia IV pataisoje numatytos teisės į asmeninį gyvenimą (išskyrus miegamąjį kambarį). Pirma, teismas pripažino, kad policininkas ar kitas agentas naudoja šį prietaisą pokalbiams įrašyti[455]. Antra, jis taip pat pripažino, jog tai, kad mikrofonas įtaisomas chloroformo dėžutėje esant gamintojo sutikimui ir prieš įtariamiems pirkėjams ją atsiimant, nepažeidžia pirkėjo konstitucinių teisių[456].

[451] J. Pradel, *Traffic de drogue, provocation délictueuse des agents de l'autorité et permission de la loi*, D. 1992, chron. p. 229. Žr. labai panašias nuostatas Italijos 1990 m. birželio 26 d. įstatyme (teisingumo organai informuojami po operacijos) ir Danijos 1989 m. gruodžio 1 d. įstatyme (BPK 754 a–e straipsniai) (teisingumo organų sutikimas turi būti išankstinis, tačiau policija gali imtis veiksmų pati, jei tai neatidėliotina). Taip pat žr. Šveicarijos 1991 m. spalio 3 d. įstatymą dėl narkotikų, kurio 23-2 straipsnis leidžia pareigūnui priimti pasiūlymą įsigyti narkotikų, nors jis ir „neatskleidė savo pareigų". Teismų praktika išaiškino, kad pagal šią nuostatą galima tik pasyvi infiltruotų pareigūnų pozicija.

[452] Cass. Italienne 6 décembre 1978, Cassation pénale 1980, p. 819, „telefono pokalbio įrašas gali būti naudojamas kaip įrodymas, kad teisėjas galėtų visiškai laisvai įsitikinti"; Crim. française 9 octobre 1980, JCP 1981-II-19578 G. di Marino pastaba ir D. 1981, 332: „priemonė pripažįstama, jei ji atlikta kontroliuojant tardytojui, be dirbtinumo ir klastos ir jei nėra pažeista teisė į gynybą".

[453] Europos žmogaus teisių konvencijos 8 straipsnis, Kanados chartijos 8 straipsnis, JAV Konstitucijos IV pataisa.

[454] Sudėtinga padėtis buvo Prancūzijoje. Teismų praktikai pripažinus pokalbių klausymąsi, Prancūzija pralaimėjo bylą Europos žmogaus teisių teisme (1990 m. balandžio 24 d., bylos *Kruslin* ir *Huvig*, D. 1990, 353 ir pastaba). Po to teismų praktika pasikeitė, o 1991 m. liepos 10 d. buvo priimtas įstatymas. Vienas autorius tai pavadino „saga". E. Tomlison, *The saga of wire tapping in France*, Louisiana law review, 1993, vol. 53, p. 1091.

[455] Aukščiausiasis Teismas, byla *US c. White* (1971), 401 US 745.

[456] Idem, byla *US c. Karo* (1984), 468 US 104.

330 ***Institucijos, turinčios teisę paskirti klausymąsi.*** Galioja taisyklė, kad patys policininkai negali priimti sprendimo klausytis pokalbių[457]. Leidimą klausytis pokalbių suteikia prokuratūra, teisėjas arba administracinė įstaiga. Teisėjas yra svarbiausias, nes jis – pagrindinis asmens laisvių saugotojas.

Kai kuriose teisės sistemose sprendimus priima tik teisėjai, ir paprastai tai būna tardymo teisėjai (tardytojai). Taip yra Ispanijoje (LECRIM 579-2 straipsnis), Liuksemburge (BTK 88-2 straipsnis) ir Prancūzijoje (BPK 100 straipsnis). Tačiau Ispanijoje numatyta ir išimtis terorizmo bei neatidėliotinais atvejais: pagal 1984 ir 1988 m. įstatymus leidimą klausytis pokalbių gali išduoti Vidaus reikalų ministerija, tačiau ji privalo per tris dienas pranešti apie tai teisminiams organams, kurie patvirtina sankciją.

Kitose valstybėse sankcijas išduoda prokuratūra ir teisėjai. Pagal Vokietijos BPK 100a, 100b ir 101 straipsnius paprastai šią kompetenciją turi teisėjas, tačiau neatidėliotinais atvejais prokuratūra taip pat gali priimti sprendimą, kurį per tris dienas turi patvirtinti teisėjas. Italijoje klausymąsi skiria parengtinio tyrimo teisėjas prokuratūros teikimu, tačiau esant neatidėliotinam atvejui, „jei yra pagrindo manyti, kad gaišatis gali gerokai pakenkti tyrimui", prokuratūra priima sprendimą nedelsdama. Tačiau apie šį sprendimą ji privalo pranešti teisėjui, kuris turi per 48 valandas jį patvirtinti (BPK 266 straipsnis).

Tačiau yra valstybių, dažniausiai *common law* tradicijos, kuriose veikia kitokia sistema. Anglijoje policininkas pagal *Interception of communication Act 1985* dėl sankcijos kreipiasi į vidaus reikalų valstybės sekretorių[458]. JAV pagal 1968 m. federalinį įstatymą policininko prašymą prieš pateikiant jį teisėjui turi patvirtinti *Attorney General* (aukštas Teisingumo ministerijos pareigūnas). Labai panaši sistema veikia Kanadoje (1993 m. pakeisto BK 184-2 straipsnis).

331 ***Leidimo klausytis pokalbių sąlygos.*** Kadangi klausymasis yra griežta priemonė, ji skiriama tik esant tam tikroms sąlygoms.

1) *Nusižengimo svarbumas.* Teisės kūrėjai taiko du kriterijus: nusižengimų išvardijimo[459] ir gresiančios bausmės dydžio[460]. Kartais derinami abu kriterijai. Pavyzdžiui, Italijos BPK 266 straipsnis numato ir baudžiamuosius nusižengimus, už kuriuos gresia laisvės atėmimo daugiau nei penkeriems metams bausmė, ir tam tikrus specifinius baudžiamuosius nusižengimus – prekybą ginklais ar narkotikais, kontrabandą ir grasinimus[461].

[457] Prancūzijos teismų praktikoje ši taisyklė buvo aiškiai įtvirtinta iki 1991 m. teismų reformos, Cass. Ass. Plén. 24 novembre 1989, byla *Baribeau*, D. 1990, chron. p. 15. 1993 m. Kanados įstatymas (BK 184-4 straipsnis) suteikia policininkams laisvę patiems imti klausytis pokalbių, kai tai yra neatidėliotina arba reikalinga, kad būtų užkirstas kelias nusižengimui asmeniui ar turtui. JAV jau 1968 m. įstatymas, *Omnibus crime control Act*, leido policininkams neatidėliotinais atvejais elgtis savo nuožiūra, jei prašymas teisėjui bus pateiktas per 48 valandas.

[458] L. Leigh, *Police powers*, London, 1985, p. 245.

[459] Vokietijos BPK 100 straipsnyje išvardijama valstybės išdavimas, pinigų padirbinėjimas, genocidas, nužudymas ir kt.

[460] Prancūzijos BPK 100 straipsnyje reikalaujama, kad bausmė būtų ne mažesnė kaip laisvės atėmimas dvejiems metams. 1985 m. Anglijos įstatyme kalbama apie *serious crime*, o tai leidžia Vidaus reikalų ministerijai nusistatyti savo kriterijus. L. Leigh, op. cit., p. 246, 247.

[461] Labai panaši sistema numatyta Portugalijos BPK (187 straipsnis) ir gana artima – JAV 1968 m. federaliniame įstatyme.

2) *Būtinybė* klausytis pokalbių. Tai turi būti vienintelis būdas įrodyti nusižengimą. Iš tiesų ši subtili ir varžanti sąlyga kokia nors forma numatyta daugelyje teisės sistemų. Prancūzijos BPK 100 straipsnyje kalbama apie „informacijos būtinumą“, dėl kurio „reikia klausytis pokalbių“. Liuksemburgo BTK 88-1 straipsnyje sakoma, kad „reikia, jog tradiciniai tyrimo būdai dėl faktų pobūdžio ar specifinių aplinkybių būtų neveiksmingi“. Pagal Amerikos 1968 m. įstatymą klausymasis leidžiamas, „jei įprastos tyrimo priemonės nedavė rezultatų arba jei yra tikimybė, kad jos bus neveiksmingos arba kels pavojų įrodymų išsaugojimui arba policininkų saugumui“.

3) Klausymosi trukmė turi būti *ribota*. Apribojimai yra įvairūs: JAV ir Liuksemburge – 30 dienų, Kanadoje – 60 dienų, Ispanijoje ir Vokietijoje – 3 mėnesiai, Prancūzijoje – 4 mėnesiai. Sankcijoje gali būti nurodyta ir trumpesnė trukmė. Terminai gali būti pratęsiami pagal tokias pat materialines ir procesines taisykles.

4) Pokalbių klausymuisi yra nustatomi *formos* reikalavimai, pagrįsti nuostata, kad teisė klausytis pokalbių yra ribota. Iheringas sakė, kad „forma yra laisvės dvynė“. Todėl Amerikos 1968 m. įstatymas, vienas iš detaliausių, numato, kad teisėjo sprendime turi būti nurodytas asmuo, kuris bus sekamas, sekimo vieta, kontroliuojamo ryšio tipas, tiriamas nusikaltimas, įgaliotas klausytis pokalbių pareigūnas, asmuo, leidęs pateikti prašymą teisėjui, ir, žinoma, sekimo trukmė[462].

332 ***Pokalbių klausymasis.*** Siekiant užtikrinti pagarbą įvairiems susiduriantiems interesams, yra sukurtos specialios taisyklės.

1) Itin griežtos priemonės numatytos *trečiųjų* asmenų interesams užtikrinti, ir ypač daug dėmesio skiriama asmenims, patikintiems savo paslaptis tam tikrų sričių specialistams. Pavyzdžiui, pagal Prancūzijos BPK 100-7 straipsnį, „neinformavus advokatų kolegijos pirmininko, negali būti prisijungiama prie advokatų kontorai priklausančios telefono linijos, taip pat ir prie advokato namų telefono linijos“[463]. Panašios nuostatos numatytos ir kitų valstybių teisėje.

2) *Persekiojamo asmens* interesams užtikrinti numatytos dviejų rūšių priemonės: pranešimas persekiojamam asmeniui ir padarytų įrašų sunaikinimas.

Priklausomai nuo valstybės galimi trys pranešimo variantai. Amerikos 1968 m. įstatymas nustato, kad teisėjas privalo pranešti persekiojamam asmeniui apie prašymą išduoti sankciją klausytis pokalbių ir klausymosi laiką praėjus 90 dienų nuo sankcijos galiojimo pabaigos arba nuo pokalbių klausymosi pabaigos[464]. Italijoje asmuo gali susipažinti su padarytais įrašais per penkias dienas nuo jų pateikimo Teisingumo rūmų sekretoriatui (BPK 268 straipsnis)[465]. Liuksemburge įrašai asmeniui perduodami procesui pasibaigus (BTK 88-2 straipsnio 1 punktas).

462 Federalinis baudžiamasis kodeksas, XVIII dalis, 32517, 4 a, b, c, d, e.

463 1993 m. rugpjūčio 24 d. įstatymas nustatė, kad dėl šios taisyklės pažeidimo informacija pripažįstama niekine.

464 Federalinis baudžiamasis kodeksas, XVIII dalis, 32518, 8, d. Tačiau įrašytų pokalbių tekstas neperduodamas.

465 Pagal Liuksemburgo BTK 88-2 straipsnį kaltinamasis gali susipažinti su įrašais nuo pirmojo apsilankymo pas teisėją.

Taip pat įrašai gali būti sunaikinti. Prancūzijoje įsakymą juos sunaikinti duoda prokuratūra, kai sueina baudžiamojo persekiojimo terminai (BPK 100-6 straipsnis). Liuksemburge įrašai sunaikinami anksčiau: kai paaiškėja, kad klausymasis nedavė rezultatų, arba pripažinus, kad nėra nusikaltimo sudėties, po išteisinimo arba apkaltinamojo nuosprendžio (BTK 88-2 straipsnio 2 punktas). Italijos įstatymai numato, kad įrašai sunaikinami tuomet, kai pokalbių buvo klausomasi pažeidžiant nustatytas sąlygas (BPK 271 straipsnio 3 punktas).

3. Teisės į gynybą užtikrinimas

333 ***Evoliucija ir klasifikavimas.*** Ne taip seniai kaltinamajam suteikiamos procesinės teisės – turimos omenyje teisė tylėti ir teisė į advokato pagalbą[466] – beveik nė vienoje valstybėje neturėjo tvirtų garantijų. Šiandien jos yra visiškai įsitvirtinusios. Puikus šios kelių dešimtmečių evoliucijos pavyzdys yra Italija. 1930 m. Baudžiamojo proceso kodeksas (vadinamasis Rocco kodeksas) nustatė, kad advokatas negali dalyvauti kaltinamojo apklausose, negali prieš apklausas gauti bylos medžiagos, o pasitarti su kaltinamuoju gali tik po apklausos. Advokatas visiškai negalėjo dalyvauti atliekant kvotą[467]. Tuo tarpu naujasis 1989 m. kodeksas, iki kurio buvo priimti ir kiti liberalūs įstatymai, nustato, kad advokatas visuomet dalyvauja apklausose ir netgi per kvotą policininkas negali apklausti įtariamojo nedalyvaujant advokatui.

Tačiau ir visuotinai įsitvirtinus teisei į gynybą teisės yra suskirstytos pagal dvi proceso stadijas.

a) Teisė į gynybą iki teismo posėdžio

334 ***Amerikos teismų praktika,* Miranda *byla.*** 1966 m. birželio mėn. JAV Aukščiausiasis Teismas priėmė labai reikšmingą sprendimą byloje *Miranda c. Arizona*[468]. Remdamasis V pataisa, pagal kurią „niekas negali būti verčiamas liudyti prieš save“, Teismas įpareigojo policiją, kai tik atsiranda kaltės požymių, informuoti įtariamąjį apie kai kurias jo teises:

- „visų pirma jis turi būti aiškiais žodžiais ir nedviprasmiškai informuotas apie teisę tylėti“; paskui turi būti įspėjama, kad viskas, ką jis pasakys, gali būti panaudota prieš jį;
- „jis taip pat turi būti aiškiai informuotas apie teisę pasikonsultuoti su advokatu ir teisę, kad advokatas dalyvautų apklausoje“;
- „ir dar jam turi būti pranešta, kad jei jis neturi lėšų pasisamdyti advokato, jo prašymu advokatas bus paskirtas“.

[466] Jei atmesime teisę reikalauti ištirti tam tikrus faktus (žr. anksčiau **275** et seq.) ir teisę susipažinti su bylos medžiaga (žr. anksčiau **300** et seq.).

[467] J. Magnol, *Rôle du défenseur dans le nouveau code italien de procédure pénale*, Rev. sc. crim., 1936, p. 15.

[468] Literatūros gausu. Žr. J. Cedras, op. cit., p. 190 et seq.; Y. Kamisar, W. La Fave, J. Israel., op. cit., p. 572, kur kalbama apie „Mirandos revoliuciją“; S. Schulhofer, *Reconsidering Miranda*, The University of Chicago, Law Review, 1987, p. 436; J. Grano, *Reply to Professor Schulhofer*, ibid., 1988, p. 174; W. Ringel, *Searches and seizures, arrests and confessions*, vol. 3, New-York, Clark Boardman Calloghan, 1991, žr. 28 skyrių „General requirements of *Miranda v. Arizona*“.

Įtariamasis gali pasinaudoti savo teisėmis *ab initio* arba per apklausą. Antruoju atveju „apklausa nutraukiama"[469]. Taip įtvirtinama ne tik teisė tylėti, bet ir teisė nebūti apklausiamam[470]. Vėliau teisė, kad advokatas dalyvautų apklausoje, buvo išplėsta – jis dalyvauja nustatant asmens tapatybę[471].

Aukščiausiasis Teismas norėjo sukurti tai, ką pats pavadino „konstituciniu prisipažinimo kodeksu". Jis pateikė argumentų šiai liberaliai pozicijai, kuria siekiama išvengti policininkų spaudimo, pagrįsti. Pavyzdžiui, V pataisa yra tokia svarbi, o ją priminti yra taip paprasta, kad net neverta svarstyti, ar įtariamasis žino savo teises. Teismas išsigynė, kad jis nori užkirsti kelią savanoriškam ir laisvam prisipažinimui, kuris yra puikus įrodymas. Jis taip pat teigė nenorįs trukdyti policijos veiksmams. Tačiau Teismas stengėsi pabrėžti, kad kaltintojas teismo posėdyje negalės pasinaudoti teisiamojo tylėjimu. Be to, jis nuogąstavo, kad prisipažinimas gali būti išreikalaujamas[472]. Teisėjas Warrenas pažymėjo, jog „<...> nėra jokios abejonės, kad V pataisos privilegija taikytina ne tik baudžiamuosiuose procesuose, bet ir esant visoms kitoms situacijoms, kai asmens laisvę veikti varžytų raginimas apkaltinti save".

Šis sprendimas, priimtas penkiais balsais „už" ir keturiais „prieš", panaikino Arizonos aukščiausiojo teismo sprendimą. Jis susilaukė nemažai kritikos net ir Kongrese, kuris 1968 m. priėmė įstatymą dėl „neigiamų Aukščiausiojo Teismo sprendimų aspektų pataisymo"[473]. Netrukus ir pats Aukščiausiasis Teismas sumažino savo nustatyto principo taikymo sritis. Tai buvo padaryta trimis būdais[474].

1) Kadangi įtariamojo įspėjimai reiškia, jog pradedama policijos apklausa, Aukščiausiasis Teismas apibrėžė apklausą kaip aktyvius veiksmus, susidedančius iš klausimų uždavimo arba jų „funkcinių atitikmenų" panaudojimo, pavyzdžiui, akistatos arba daiktinių įrodymų pateikimo. Todėl paprasčiausias asmens pasakojimo užrašymas dar nereiškia, kad vyksta apklausa[475]. Mirandos įspėjimai taip pat nebūtini, kai atvykęs į policijos skyrių prisipažinti nusikaltėlis savanoriškai paduoda pareiškimą.

2) Įspėjimai privalomi tik tuomet, kai įtariamasis yra suimtas *(in custody),* nes tik šiuo atveju jis patiria psichologinį spaudimą. Suėmimo koncepcija ne visuomet atitinka sulaikymą policijos skyriuje. Jei asmuo savanoriškai atvyksta į policijos skyrių, tai nebus vertinama kaip suėmimas Mirandos įspėjimų prasme. Tačiau jei asmuo yra apklausiamas ne policijos skyriuje ir jam daromas spaudimas, tai jis bus laikomas juridiškai sulaikytu[476]. *A contrario*, kelių policijos patikrinimui sustabdytas asmuo negali pasinaudoti įspėjimais, kadangi jis nesijaučia esąs iš tikrųjų sulaikytas[477].

[469] Aukščiausiasis Teismas, (1966) 384 US 436. Įspėjimai, kuriuos Teismas įpareigojo policininkus pateikti įtariamiesiems, populiariai vadinami *Miranda warnings*.

[470] S. Schulhofer, pranešimas seminarui apie *įrodymus lyginamąjame baudžiamąjame procese*, op. cit., p. 39.

[471] Aukščiausiasis Teismas, byla *US c. Wade* (1967), 388 US 218.

[472] Galima perskaityti vyriausiojo teisėjo Warreno parašytame pareiškime.

[473] F. Miller, R. Dawson, G. Dix, R. Parnas, *The police function*, New-York, 3th ed., 1982, p. 416.

[474] Nekalbant apie praktiką, kai kaltinimo pareiškimas atidedamas (tai daro teisėjas) ir į įtariamojo kamerą pasodinamas „šnipas", kuris vėliau žinias perduoda policijai. Kadangi teisė turėti advokatą leidžia išvengti policijos spaudimo ir pareiškus kaltinimą pasirengti gynybai, tokia priemonė nepripažįstama niekine, nes nėra jokios policijos apklausos (tik pokalbis tarp suimtojo ir „šnipo") ir jokio kaltinimo.

[475] Aukščiausiasis Teismas, byla *Rhode Island c. Innis* (1980), 446 US 291.

[476] Idem, byla *Crozco* (1969), 394 US 324.

[477] Idem, byla *Berkemer c. Mc Carthy* (1984), 104 Sct 3138.

3) Įtariamasis gali atsisakyti *Mirandos* teisių. Atsisakymo forma neturi svarbos, tačiau atsisakymas dėl alkoholio poveikio nepripažįstamas. Įrodinėjimo, kad kaltinamasis teisių atsisakė laisva valia ir sąmoningai, našta tenka kaltintojui.

335 ***Kitos teisės sistemos.*** Teisė gauti advokato pagalbą ir teisė tylėti vienodai įtvirtintos ir romanų-germanų teisės, ir *common law* šeimoje.

1) *Teisė tylėti*, t. y. teisė nekalbėti esant tiesioginei baudžiamosios atsakomybės grėsmei, daugelyje valstybių yra išreikšta akivaizdžia forma (Anglijoje, Kanadoje, Japonijoje, Vokietijoje, Ispanijoje, Danijoje). Teisė tylėti pripažinta tokia svarbia, kad įstatymų leidėjai nutarė įpareigoti policininkus įspėti apie ją prieš įtariamojo apklausą.

Anglijoje policininkas privalo įtariamajam pranešti: „Jūs turite teisę nieko nesakyti, nebent pats pageidaujate ką nors pasakyti, tačiau viskas, ką pasakysite, gali būti panaudota kaip įrodymas prieš jus"[478]. Jei asmuo sutinka kalbėti, policija apsiriboja esminiais klausimais. Jei atsisako, teismas negali net įtartinai atrodančio tylėjimo vertinti kaip kaltės įrodymo[479]. Sutikęs duoti parodymus įtariamasis privalo sakyti tiesą. Klaidingi parodymai yra deliktas – trukdymas policijos veiksmams, tačiau už jį iš tiesų nebaudžiama. Jei būta komercinio sukčiavimo, asmuo privalo duoti parodymus, nes už atsisakymą numatyta baudžiamoji atsakomybė[480].

Analogiškai yra įspėjama Vokietijoje (BPK 136 straipsnio 1 dalis), Ispanijoje (LECRIM 520-2a straipsnis)[481], Italijoje (BPK 34-3 straipsnis), Japonijoje (BPK 198 straipsnio 1 dalis)[482] ir Portugalijoje (BPK 61-1 straipsnyje kalbama apie teisę atsisakyti duoti parodymus viso proceso metu). Tokia pat tvarka galioja ir Kanadoje, nors čia nei įstatymai, nei teismų sprendimai neskelbia, kad įtariamasis turi teisę būti įspėtas apie galimybę tylėti[483].

Kitose valstybėse teisė atsisakyti duoti parodymus nėra tokia besąlygiška. Pavyzdžiais gali būti Prancūzija ir Belgija. Tačiau šių valstybių įstatymai, nors ir nenumato tiesioginio įspėjimo apie tokią teisę, yra jai palankūs. 1993 m. sausio 4 d. Prancūzijoje buvo pakeista BPK 62 straipsnio 2 dalis, kuri numatė, kad kvotos metu šaukiamas asmuo privalo atvykti ir duoti parodymus. Dabar numatoma tik pareiga atsiliepti į šaukimą. Be to, per apklausą pas tardytoją įtariamasis įspėjamas apie teisę atsisakyti duoti parodymus.

Belgijoje ir doktrina, ir teismų praktika yra palanki teisei tylėti. Už iždo pareigūno pažadą būti ypač atlaidžiam išgautus parodymus Kasacinis teismas pripažino neteisė-

[478] Code of practice C, 10 straipsnis et seq.

[479] Dėl šios taisyklės diskutuojama, o teroro aktams Šiaurės Airijoje ji netaikoma, žr. *Criminal evidence (Northern Ireland) Order 1988*, žr. J. D. Jackson, *Curtailing the right of silence, lessons from Northern Ireland*, Crim. L.R., 1991, p. 404.

[480] *Companies Act 1985*. Taip pat apie dvi teisės tylėti išimtis žr. J. Jackson, *The right of silence: judicial responses to parliamentary encroachment*, The modern law review, Oxford, Cambridge, 1994, t. 57, p. 270.

[481] Pagal Konstituciją, kurios 17-3 straipsnis nustato: „Kiekvienam asmeniui turi būti nedelsiant ir suprantamai pranešta apie jo teises <...> ir jis neturi būti verčiamas duoti parodymų <...>"

[482] Konstitucijos 38 straipsnio 1 dalyje sakoma, kad „niekas negali būti verčiamas liudyti prieš save".

[483] Aukščiausiasis Teismas, 1990, byla *Hébert*, 2 RCS 151. Įtariamasis, kuris atsisakė duoti parodymus, buvo areštuotas ir pasodintas į kamerą kartu su persirengusiu policininku, kuriam papasakojo tiesą. Procesas buvo nutrauktas ir asmuo išteisintas, nes pripažinta, kad buvo apeita teisė tylėti, kuri remiasi „pamatinio teisingumo principu", įrašytu Chartijos 7 straipsnyje.

tais, kadangi „jie surinkti ėmusis veiksmų, nesuderinamų su esminėmis baudžiamojo proceso taisyklėmis ar bendraisiais teisės principais, o ypač su pagarba *teisei į gynybą, kurios sudedamoji dalis yra teisė tylėti*“[484].

Teisę atsisakyti duoti parodymus yra pripažinęs ir Europos Sąjungos teismas[485].

2) Dėl *teisės turėti advokatą* kilo daugiau diskusijų. Pagal ją valstybes galima suskirstyti į tris grupes[486].

Kai kur teisė turėti gynėją pripažįstama labai plačiai, t. y. policininkas privalo įspėti asmenį apie jo teisę susisiekti su advokatu ir per apklausas naudotis jo pagalba. Taip yra Švedijoje ir Danijoje[487]. Iš esmės taip pat yra Anglijoje, kurios policija, priminsime, veikia savarankiškai, be teisminės kontrolės. Tačiau kai kuriais atvejais policininkas gali atlikti apklausą nedalyvaujant advokatui *(sollicitor):* 1) jei įtariamasis raštu arba žodžiu, kai daromas garso įrašas, patvirtina sutinkąs, kad apklausa būtų atlikta nedelsiant; 2) jei policininkas mano, kad būtina veikti greitai, nes gali būti sunaikinti įrodymai, imtasi smurto prieš trečiuosius asmenis, pranešta bendrininkams, tačiau advokato gali nebūti ne ilgiau kaip 36 valandas; 3) jei advokatas nederamai elgdamasis trukdo užduoti „tinkamus klausimus“[488]. Italijos BPK 350 straipsnis numato, kad policija „prieš pradėdama apklausą <...> paragina asmenį pasirinkti advokatą“. Apklausa[489] atliekama būtinai dalyvaujant gynėjui. Jei gynėjo nėra, parodymai negali būti „nei fiksuojami, nei naudojami“. Tačiau ir ši taisyklė turi išimčių: jei per kvotą dėl ypatingų priežasčių paliekama kardomoji priemonė – suėmimas, parengtinio tyrimo teisėjas prokuratūros prašymu gali palikti suimtąjį be gynėjo septynias dienas (BPK 104-3 straipsnis). Be to, „įvykio vietoje ar įvykio metu arba sulaikius darant nusikaltimą, kriminalinė policija turi teisę nedalyvaujant advokatui išgauti iš asmens neatidėliotinai bylos eigai reikalingą informaciją ar nuorodas“ (BPK 350 straipsnio 5 dalis). Pagaliau „kriminalinė policija gali <...> paimti savanoriškai duodamus asmens parodymus, tačiau juos naudoti procese yra draudžiama“ (BPK 350 straipsnio 7 dalis). Šios pataisos, kuriomis siekiama sudaryti galimybę pakreipti tyrimą teisinga linkme, kaip matome, yra gana ribotos. Ispanijos BPK 520-2 c straipsnis nustato, jog sulaikytas asmuo turi „teisę pasirinkti advokatą ir reikalauti, kad jis dalyvautų per policijos surengtas apklausas“[490]. Tačiau įtariamasis turi teisę atsisakyti advokato kelių eismo taisyklių pažeidimų bylose ir negali turėti advokato teroro akto byloje. Portugalijos BPK 61e straipsnis

[484] Cass. 13 mai 1986, RDPC, 1986, 905 su gen. Du Jardino išvadomis.

[485] Europos Teisingumo Teismas, 1993 m. vasario 25 d., byla *Funcke*, JCP 1993-II-22073. teisė tylėti ir teisė nedalyvauti nustatant tiesą. Tačiau sprendimas skirtas tik muitams.

[486] Advokato dalyvavimu pirmiausia siekiama užkirsti kelią žmogaus teisių pažeidimams. Tokią praktiką liudija Europos kankinimų ir nežmogiško ar žeminančio elgesio prevencijos komiteto pastangos ir B. Aubert tyrimas *Archives de politique criminelle*, No 17, 1995.

[487] Danijos BPK 730, 745 ir 752 straipsniai. Tačiau advokatas neturi įtariamajam patarti, kaip atsakyti į policijos klausimus.

[488] Tačiau ką laikyti „tinkamais klausimais“? Instrukcijos *solicitor* suteikia tam tikrą laisvę. Tačiau, kita vertus, jis „turi žinoti, kad jam nesuteikiama progos iškraipyti liudytojų apklausą“, instrukcija cit. iš L. Leigh, op. cit., p.133.

[489] Ji yra sumarinė. Tai rodo tam tikrą nepalankumą policijos apklausoms ir suartina Italiją su Anglija. O štai Japonijoje apklausos yra labai išsamios.

[490] *A fortiori*, per tardytojo atliekamas apklausas advokatas dalyvauja.

numato, kad asmuo, kuriam iškelta byla, turi teisę naudotis gynėjo pagalba „bet kurioje proceso stadijoje" ir „visų procesinių veiksmų metu".

Tačiau yra ir tokių teisės sistemų, kuriose advokato dalyvavimas silpniau užtikrinamas. Vokietijoje įtariamasis, žinoma, turi teisę reikalauti, kad prieš prasidedant apklausai jam būtų leista pasitarti su savo pasirinktu ar paskirtu advokatu (BPK 136 straipsnio 1 dalis), tačiau policija nėra įpareigota atlikti apklausas tik dalyvaujant advokatui[491]. Pagal Kanados chartijos 10 straipsnį „sulaikymo ar arešto atveju kiekvienas turi teisę <...> nedelsiant pasinaudoti advokato pagalba ir būti informuotas apie šią teisę". Iš šio teksto galima daryti išvadą, kad sulaikytas ar areštuotas įtariamasis turi teisę pasitarti su advokatu, ir daryti tai gali konfidencialiai[492]. Tačiau Aukščiausiasis Teismas, kuris yra ne toks liberalus kaip JAV (*Miranda* byla), iki šiol nėra pripažinęs įtariamojo teisės, kad advokatas kartu dalyvautų apklausoje (išskyrus asmens tapatybės nustatymo procedūrą). Būtina pridurti, kad vyriausiasis teisėjas netgi nurodė *obiter dictum* priešingą nuostatą[493]. *Miranda* byloje JAV patvirtinta taisyklė yra liberalesnė, o Kanados doktrina santūriai vertina Aukščiausiojo Teismo poziciją[494]. Panaši situacija yra Prancūzijoje, kur 1993 m. rugpjūčio 24 d. priėmus įstatymus įtariamasis turi teisę pasitarti su advokatu praėjus 20 sulaikymo valandų[495], o kai kurių sunkių nusikaltimų atvejais, pavyzdžiui, dalyvavimo nusikalstamame susivienijime, – praėjus 36 valandoms. Tačiau advokatas nedalyvauja policijos atliekamoje apklausoje[496], nes jis turi teisę tik konfidencialiai 30 minučių pasišnekėti su ginamuoju. Norvegijos įstatymai, nors ir numato advokato dalyvavimą, tiesiogiai nenurodo, kad jis dalyvauja policijos atliekamoje apklausoje, bent jau iki oficialaus kaltinimo pateikimo (BPK 242 straipsnis).

Kai kuriose valstybėse advokatas praktiškai nedalyvauja. Belgija iki šiol naudojasi Prancūzijos 1808 m. kodeksu, kuris nenumatė, kad advokatas dalyvauja per kvotą ir tardymą. Žinoma, įtariamasis ir kaltinamasis turi teisę pasisamdyti advokatą, tačiau šis apklausose nedalyvauja. Doktrinoje yra įvairių nuomonių apie šios pozicijos pagrįstumą[497]. Rytų Europos valstybės, nors ir nelabai intensyviai, įtvirtina advokato teisę da-

[491] Teiginys, kad policija gali atlikti apklausą be advokato, grindžiamas išplėstu BPK normų aiškinimu, kuris yra ginčijamas, žr. M. Bohlander, *La défence de l'accusé en garde à vue. Remarques sur la situation en Allemagne*, Rev. sc. crim., 1994, p. 311 et seq., pastaba p. 314.

[492] Ir netgi paprasčiausio patikrinimo keliuose atveju. Aukščiausiasis Teismas, 1985, byla *Therens*, 1 RCS 613. Kaip jau buvo minėta, situacija JAV yra kitokia.

[493] Aukščiausiasis Teismas, 1989, byla *Ross*, R 1 RCS 3, sprendimas, kuriame sakoma, kad advokatas turi dalyvauti tapatybės nustatymo procedūroje. J. Pradel, *Quelques remarques sur la présence de l'avocat au cours de l'enquête policière. A propos d'un arrêt récent de la Cour suprême du Canada (26 septembre 1991)*, RIDP, 1992, p. 441. Praktikoje policija kartais toleruoja advokato dalyvavimą apklausoje. Šiuo klausimu išsamiau žr. M. Giroux darbą *Le droit à l'avocat selon la Charte des droits et libertés*, thèse Poitiers, 1994, ir F. Lacasse, *La police et le droit à l'avocat au Canada*, Rev. sc. crim., 1993, p. 622 et seq.

[494] P. Beliveau, *Les garanties juridiques dans les Chartes des droits*, Montréal, 1991, p. 513.

[495] Netgi ne iš karto po suėmimo.

[496] Tačiau per parengtinį tardymą advokatas gali padėti savo klientui, BPK 116 straipsnis.

[497] „Už": M. Franchimont et al., *Manuel de procédure pénale*, 1989, p. 273 et seq. Pagrindinis argumentas yra tai, kad dalyvaudamas advokatas iš dalies praranda galimybę vėliau kritikuoti procesą. „Prieš": H. Bosly, *D'une procédure unilatérale vers une procédure contradictoire*, Mélanges Legros, 1985, p. 13 et seq.

lyvauti. Pavyzdžiui, pagal Rusijos 1990 m. balandžio 10 d. įstatymą advokatas įstoja į procesą po apkaltinimo, o jei įtariamasis suimamas – praėjus 24 valandoms nuo suėmimo. Taigi per pirmąsias 24 valandas policija apklausia įtariamąjį gynėjui nedalyvaujant[498].

Be šių dviejų teisių, kai kuriose valstybėse dar numatomas apklausos įrašas, ypač esant specifinėms situacijoms (Švedija, Jungtinė Karalystė, Kanada ir kt.). Tačiau jo dažniausiai atsisakoma dėl materialinių ir finansinių priežasčių arba psichologinio poveikio apklausiamam asmeniui.

b) Teisė į gynybą per teismo posėdį

336 ***Teisė tylėti.*** Ši teisė reiškia, kad atsisakymas duoti parodymus nėra deliktas (tokia pat prasmė kaip ir parengiamojoje stadijoje). Be to, teisėjas, spręsdamas kaltės klausimą, negali daryti jokių išvadų iš to, kad teisiamasis tyli. Įgyvendinant tokią teisę būtų galima nustatyti teisėjui pareigą įspėti teisiamąjį apie teisę atsisakyti duoti parodymus. Tačiau daugelyje valstybių taip nedaroma, nors teisė tylėti, suprantama, galioja visur[499]. Ir tik keliose valstybėse – Anglijoje, JAV, Kanadoje ir Portugalijoje – tai yra reglamentuota tiksliau. Šiose valstybėse iškyla trys klausimai.

Pirma, teismo posėdžio pradžioje kaltinamojo klausiama, ar jis pageidauja duoti parodymus, ar ne[500]. Portugalijos kodeksas labai aiškiai nurodo, kad kaltinamasis „bet kurioje proceso stadijoje“ gali pasinaudoti teise „neatsakinėti į pateiktus klausimus“. Jei teismas neįspėja asmens apie šią teisę, parodymai neturi galios (BPK 58-3 straipsnis). Doktrinoje teigiama, kad tai gerai rodo ryšį tarp teisės tylėti ir nekaltumo prezumpcijos[501]. *Common law* šalyse nagrinėjamoji teisė atsirado daug anksčiau. Anglijoje teisiamajam ilgai išvis nebuvo leidžiama kalbėti, kol *Criminal evidence Act 1898* nesuteikė jam tokios teisės. Kitaip sakant, įstatymų leidėjai pareigą tylėti pakeitė teise tylėti. Šiaurės Amerikoje šią teisę užtikrina Konstitucija. JAV V pataisoje sakoma, kad „baudžiamojoje byloje niekas negali būti verčiamas liudyti prieš save“. Kanados chartijos 11c straipsnis suteikia kaltinamajam teisę „nebūti priverstam liudyti prieš save bet kokioje jam iškeltoje byloje“.

Antras klausimas yra susijęs su tylėjimo pasekmėmis. Laikomasi taisyklės, kad teisėjas negali iš tylėjimo daryti jokių kaltinamajam nepalankių išvadų. Portugalijos BPK 343-1 straipsnis nustato, kad kaltinamojo tylėjimas „negali padaryti jam žalos“. Kanadoje nei teisėjas, nei kaltintojas negali prisiekusiesiems užsiminti, kad kaltinamasis nedavė parodymų, o kaltinamasis negali reikalauti, kad prisiekusiesiems būtų priminta, jog jie iš to neturi daryti išvadų. Tokios pat taisyklės teisėjui ir prokurorui taikomos ir JAV, tačiau kaltinamasis čia

[498] Igorio L. Petruchino pranešimas kolokviume *The protection of human rights in the administration of criminal justice in central and eastern Europe and the Soviet Union*, Syracuse, 1991 m. lapkritis, Rev. int. dr. pén., 1992.

[499] Praktikoje atsisakymas kalbėti paprastai yra politinio pobūdžio, nes tuo kaltinamasis parodo, kad jis nepripažįsta baudžiamojo persekiojimo ar teismo teisėtumo.

[500] Kalbama apie negalėjimą griebtis prievartos prieš kaltinamąjį, pagrįstą svarbiu *common law* principu – nekaltinimo privilegija: *nemo tenetur seipsum accusare*.

[501] *La preuve en procédure pénale comparée*, A. Rodriguezo pranešimas apie Portugaliją, op. cit., p. 306, kur pakartojama J. Figueiredo Diaso nuomonė.

gali reikalauti prisiekusiuosius įspėti, kad jo tylėjimas neturi neigiamai nuteikti prieš jį[502]. Ši taisyklė mums atrodo kiek dirbtinė, nes teisėjas visuomet gali padaryti išvadą dėl tylėjimo, tik negali jos pareikšti. O kito kaltinamojo advokatas turi teisę laisvai komentuoti pirmojo kaltinamojo atsisakymą duoti parodymus, ir teisėjas negali užkirsti tam kelio. Anglijos įstatymai ilgą laiką buvo liberalūs ir siekė, kad iš tylėjimo nebūtų daroma jokių negatyvių išvadų. Tačiau 1972 m. Anglijos *Criminal law revision committee* pasiūlė panaikinti šią nuostatą, ir 1988 m. įstatymas ją panaikino Šiaurės Airijoje[503]. Priėmus *Criminal Justice and Public Order Act 1994*, įstatymo galiojimas buvo išplėstas, ir jis imtas taikyti visai Anglijos teritorijai (su kai kuriomis išimtimis). Pagal jo 35 straipsnį, jei kaltinamasis teismo posėdyje be pateisinamos priežasties atsisako duoti parodymus, teismas ar žiuri gali padaryti atitinkamas išvadas. Tokia pat taisyklė taikoma ir tylėjimui parengtinio tyrimo metu, kai jau yra pateiktas kaltinimas (34 straipsnis). Taigi Anglijoje įvyko atsitraukimas nuo teisės tylėti, ir tai nulėmė keletas priežasčių[504].

Svarbiausias yra trečiasis klausimas: ką daryti, jei kaltinamasis nori kalbėti? Yra dvi galimybės. Pirma, jei jis ginčija faktus, pradedama apklausa. *Common law* šalyse kaltinamasis prisaikdinamas[505]. Pirmiausia apklausia gynėjas *(examined in chief)*, paskui – kaltintojas *(cross examined)*[506]. Už neteisingus parodymus gresia baudžiamoji atsakomybė kaip ir liudytojui[507]. Antra, jei kaltinamasis prisipažįsta, teisėjas tuoj pat skelbia nuosprendį, nes nusikaltimai laikomi įrodytais[508]. Nors Portugalija nepriklauso *common law*, jos sistema yra panaši. Kai nusikaltimai yra nedideli ir vidutiniai (gresianti bausmė neviršija trejų metų), po prisipažinimo ginčai iš karto nutraukiami ir skelbiamas nuosprendis[509]. Sunkių nusikaltimų atvejais teismas sprendžia, ar įrodymų nagrinėjimas turi būti atidėtas.

337 ***Teisė į advokato pagalbą.*** Teisė į advokato pagalbą per teismo posėdį yra visuotinis principas, išskyrus kai kurias specifines sritis, pavyzdžiui, terorizmo, dėl kurių reikia pateikti keletą patikslinimų.

Vokietijoje teisėjai gali neleisti dalyvauti byloje tiems advokatams, kurie įtariami padedą kaltinamajam vykdyti teroristinę veiklą (BPK 138a straipsnis). Tai riboja teisę laisvai pasirinkti gynėją. Terorizmo bylose Vokietijoje teisėjas taip pat gali kontroliuoti advokato ir kliento susirašinėjimą (BPK 148 straipsnio 2 dalis), o tai pažeidžia paprastai garantuojamą advokato susirašinėjimo konfidencialumą. Pagal Vokietijos įstatymus už terorizmą persekiojamas asmuo gali pasisamdyti ne daugiau kaip tris gynėjus (BPK 137 ir 146 straipsniai), ir tai leidžia išvengti nesibaigiančių procesų. Vienintelis esminis klausimas – ar advokato pagalba yra privaloma, ar ne. Iš esmės niekas nėra įpareigojamas

[502] Idem, S. Schulhoferio apibendrinantis pranešimas apie *common law* valstybes, p. 40.

[503] *Criminal evidence (Northern Ireland) order 1988*, op. cit.

[504] I. Dennis, *The Criminal Justice and Public Order Act 1994. The evidence provisions*, Crim. L. R., 1995, p. 4 et seq.

[505] Šia taisykle stebisi kontinentinės Europos, įskaitant ir Italiją, teisininkai, nes kontinentinėje Europoje kaltinamasis niekuomet neprisiekia. Tuo tarpu *common law* kaltinamasis yra vienas iš liudytojų.

[506] *Common law* tokios pat sąlygos galioja ir liudytojams. Detales aptarsime toliau.

[507] Tik teorinė. Portugalijoje baudžiamoji atsakomybė nenumatyta.

[508] Tai rodo prisipažinimo svarbą *common law*.

[509] Nebent teismas turi rimtų priežasčių manyti, kad prisipažinimas nebuvo savanoriškas.

turėti šalia savęs gynėją. Tačiau kai kuriais atvejais, ypač nepilnamečių bylose, šiuo klausimu kyla nemažai diskusijų. Dabar vis labiau linkstama į tai, kad advokatas privalo dalyvauti, ir tai jau yra pripažinta Prancūzijoje, Vokietijoje ir Italijoje. Kartu plėtojama specializuotų nepilnamečių advokatų idėja. Pavyzdžiui, Italijoje nepilnamečių gynėjai privalo būti specializuoti pagal įstatymą[510]. Advokato privalomumo taisyklė vis plačiau taikoma ir suaugusiųjų bylose. Vienoje garsioje terorizmo byloje Italijoje advokatai norėjo pasitraukti iš proceso, nes klientai jiems grasino ir juos įžeidinėjo, tačiau buvo priversti vykdyti gynėjo funkcijas. Jie iškėlė privalomos gynybos taisyklės antikonstitucingumo klausimą, tačiau šis argumentas buvo atmestas[511].

B. Liudytojų parodymai

Lyginamųjų studijų atlikta nedaug[512].

1. Asmenys, galintys būti liudytojais

338 ***Semantinio pobūdžio patikslinimai.*** Kai kuriose teisės sistemose, ypač *common law*, išskiriamas liudytojų teisnumas, veiksnumas ir privalomumas.

Paprasčiausia iš trijų sąvokų, *teisnumas*, reiškia protinį gebėjimą duoti parodymus teisingumo institucijose. Bendra taisyklė yra ta, kad kiekvienas mąstantis žmogus, išskyrus vaikus ir psichikos ligonius, gali duoti parodymus. Pagal Italijos BPK 196 straipsnį „kiekvienas asmuo turi teisnumą duoti parodymus", o 196-2 straipsnis patikslina, kad, „prireikus patikrinti asmens protinius ar fizinius gebėjimus liudyti, teisėjas gali paskirti reikalingus patikrinimus"[513]. Anglijos teismų praktikoje būta abejonių, bet *Criminal Justice Act 1991* nustatė, kad liudyti gali kiekvienas vaikas, gebantis protingai bendrauti nepriklausomai nuo jo amžiaus (52 straipsnis).

Kitos dvi sąvokos yra sudėtingesnės. *Veiksnumas* yra teisinė savybė, leidžianti asmeniui duoti parodymus vienos iš šalių reikalavimu, o *privalomumas* yra asmens pareiga duoti parodymus šalies reikalavimu. Iš esmės kiekvienas gebantis duoti parodymus asmuo gali juos duoti[514], tačiau galintis liudyti asmuo nebūtinai privalo duoti parodymus. Negali būti verčiami liudyti užsienio valstybių diplomatai, asmenys, galintys pasiremti savęs nekaltinimo privilegija, sutuoktinis ir asmenys, kurie liudydami atskleistų profesinę paslaptį.

[510] *Droit pénal européen des mineurs*, 1991 m. sausio mėn. Provanso Ekse įvykęs kolokviumas. Publications de l'Institut des sciences pénales et de criminologie d'Aix-en-Provence, 1992.

[511] V. M. Siniscalchi, *La défence des terroristes*. Komisijos „Gynybos gynyba" pranešimas. Tarptautinė advokatų sąjunga, Barselonos kongresas, 1988 m. spalis, Ed. Story-Scientia, Bruxelles, 1991, p. 70 et seq.

[512] Pavyzdžiui, žr. Bernard F. Aube, *Les déclarations de la personne en procédure pénale. Etude comparée des droits français et canadien*, thèse Poitiers, dactyl. décembre 1993.

[513] Tai nuoroda į tardytojų naudojamus parodymų patikimumo tyrimus ar netgi psichiatrines ekspertizes.

[514] *Common law* šeimoje seniau liudytojais negalėjo būti suinteresuoti ginčo baigtimi ir anksčiau už nusikaltimą nuteisti asmenys.

a) Savęs nekaltinimo privilegija

339 **Common law.** Būtent joje pirmą kartą buvo susisteminta taisyklė, kad liudytojas neprivalo duoti parodymų, dėl kurių galėtų kilti jo paties baudžiamoji atsakomybė[515]. Būtina atkreipti dėmesį, kad savęs nekaltinimo privilegija susideda iš dviejų nuostatų: neprivalomumo liudyti prieš save ir liudytojo apsaugos nuo vėlesnio baudžiamojo persekiojimo, galinčio kilti dėl jo duotų parodymų[516]. Taigi pareigą liudyti riboja paties liudytojo interesai[517], tačiau kiekvienoje valstybėje nustatomi tam tikri niuansai.

Anglijoje yra numatyta teisė atsisakyti duoti parodymus, tačiau kai kurie įstatymai įpareigoja liudytoją atsakyti į policijos klausimus. Tokia nuostata yra įstatyme dėl atsakomybės už valstybės paslapties atskleidimą (*Official secrets Act 1991,* 1 straipsnis) ir kelių eismo srityje (*Companies Act 1985*).

Pagal JAV Konstitucijos V pataisą „niekas negali būti verčiamas liudyti prieš save baudžiamojoje byloje". Šiai privilegijai visgi numatytos trys išlygos. Pirma, ji taikoma asmens pareiškimams, bet netaikoma pirštų skaitmeninių atspaudų ir kūno pavyzdžių ėmimui. Antra, asmenims, piktnaudžiaujantiems šia privilegija, numatyta atsakomybė už *contempt of court* – nepagarbą teismui. Trečia, jei privilegija pasinaudota pagrįstai, bet teismui būtinai reikalingi parodymai, liudytojui gali būti suteiktas imunitetas *(testimonial immunity).* Tuomet liudyti yra privaloma (už atsisakymą gresia atsakomybė dėl *contempt of court*), tačiau parodymai negali būti vėliau panaudoti prieš liudytoją[518].

Panaši sistema galioja ir Kanadoje. 1970 m. įstatymo dėl įrodymų 5 straipsnis nustato, jog „liudytojas neatleidžiamas nuo pareigos atsakyti į klausimą dėl to, kad atsakymas į klausimą gali užtraukti jam baudžiamąją atsakomybę". Tačiau įstatymas taip pat patikslina, kad „atsakymas vėliau negali būti pagrindu ir įrodymu baudžiamajame procese prieš liudytoją, išskyrus priesaikos sulaužymo atvejį". Chartijos 13 straipsnis yra platesnis: „Kiekvienas turi teisę į tai, kad jo duoti kaltinamieji parodymai nebūtų panaudoti prieš jį patį kituose baudžiamuosiuose procesuose, išskyrus baudžiamąjį persekiojimą už priesaikos sulaužymą ar klaidingus parodymus." Tačiau ši nuostata laikoma neprieštaraujančia iki šiol taikomai ankstesnei nuostatai.

340 ***Ne* common law.** Įvairiose teisės sistemose galioja taisyklė, kad liudytojas negali savo parodymais pakenkti sau pačiam.

Kartais įstatymų leidėjas taip pat, kaip liudytoją, apsaugo ir jo artimuosius. Pagal Vokietijos BPK 55 straipsnį liudytojas gali nesutikti atsakyti į klausimus, kurie jam pačiam arba 52 straipsnio 1 dalyje nurodytiems artimiesiems (sužadėtiniui, sutuoktiniui, savo ir sutuoktinio tiesioginės linijos giminaičiams, šoninės linijos giminaičiams iki trečiojo laipsnio ir sutuoktinio šoninės linijos giminaičiams iki antrojo laipsnio) gali užtraukti baudžiamąjį persekiojimą. Liudytojas privalo būti įspėtas apie teisę neatsakyti.

Kitose valstybėse yra tiksliai perkelta *common law* taisyklė. Italijos BPK 198 straipsnis nustato, kad „liudytojas negali būti verčiamas atskleisti faktų, dėl kurių gali kilti jo paties baudžiamoji atsakomybė". Panaši nuostata įrašyta Portugalijos BPK 133-2 straipsnyje.

[515] Apie bendrąją teoriją žr. S. Schulhofer, *Some kind words for the privilege against self-incrimination.* Valparaiso University law review, 1991, p. 311.

[516] J. Fortin, *Preuve pénale*, 1983, Montréal, p. 121.

[517] Tačiau privilegija neleidžiama pasinaudoti, jei baudžiamojo persekiojimo tikimybė yra tik įsivaizduojama, kaip tai nurodė Karalienės suolo teismas 1861 m. sprendime.

[518] J. Cedras, *La justice pénale aux Etats-Unis*, Paris, 1990, p. 352.

Dar kitose valstybėse įstatymų leidėjai buvo kiek kuklesni. Pavyzdžiui, XIX a. Prancūzijoje priimtas nutarimas aiškiai uždraudė liudytojui pasinaudoti šia privilegija[519]. Tačiau šiuolaikiniai įstatymai šiek tiek priartino Prancūziją prie jau aptartų teisės sistemų. Pavyzdžiui, nors BK 434-11 straipsnis nustato baudžiamąją atsakomybę už nekaltai apkaltintam asmeniui naudingų parodymų nedavimą, tikrasis kaltininkas neprivalo to daryti, ir ši išimtis taip pat galioja sutuoktiniui, sugyventiniui ir tiesioginės linijos giminaičiams.

b) Šeimos narių imunitetas

341 Padorumas reikalauja neišduoti savo artimųjų, todėl visiškai suprantama, kad įstatymų leidėjai atleidžia artimuosius nuo pareigos liudyti[520].

Pradžia ir šioje srityje priklauso common law šeimai. Joje tradiciškai galioja taisyklė, kad sutuoktinis negali būti verčiamas liudyti. 1970 m. Kanados įstatymas dėl įrodymų prideda, kad asmuo turi teisę neatskleisti paslapčių, kurias papasakojo sutuoktinis (4-3 straipsnis). Šios taisyklės grindžiamos sutuoktinių intymumu, todėl jos nebegalioja nutraukus santuoką.

Šeimos narių imunitetas nėra absoliutus. Anglijos *Police and Criminal evidence Act 1984* nustato, kad sutuoktinis privalo duoti parodymus dviem atvejais: pagal 80 (2) straipsnį, kai parodymai yra kaltinamojo naudai, ir pagal 80 (3) straipsnį – kaltintojo prašymu ypač sunkiais atvejais, pavyzdžiui, kai grasinama moteriai ar jaunesniam kaip šešiolikos metų asmeniui[521].

Kai kuriose ne *common law* šalyse aptariamasis imunitetas nuo seno yra taikomas daug platesniam asmenų ratui. Pagal Italijos BK 199 straipsnį „kaltinamojo artimieji" neprivalo liudyti, išskyrus atvejus, kai jie atsisako šios privilegijos arba patys yra padavę skundą. Be to, teisėjas turi būtinai juos informuoti apie teisę tylėti. Nors įstatymas neapibrėžia, kas yra laikomi artimaisiais, jiems priskiriami sugyventiniai, atskirai gyvenantis sutuoktinis ir netgi asmuo, su kuriuo kaltinamojo sudaryta santuoka yra anuliuota arba nutraukta. Panašiai ir Vokietijos BPK 52 straipsnis leidžia „atsisakyti liudyti sužadėtiniui(-ei), vyrui ar žmonai, taip pat ir išsituokus, kaltinamojo ir jo sutuoktinio tiesioginės linijos giminaičiams, šoninės linijos giminaičiams iki antrojo laipsnio". Šiek tiek kitaip yra Austrijoje, kur teismas sprendžia asmens atleidimo nuo pareigos liudyti klausimą, jei pats asmuo ar jo šeima gali nukentėti dėl parodymų.

Prancūzijos teisė, priešingai, nenustato jokių išimčių šeimos nariams, išskyrus BK 434-11 straipsnį, apie kurį ką tik kalbėjome. Šeimos ar giminystės ryšys turi įtakos tik priesaikai, kuri gali būti nepriimama[522]. Būtina pridėti, kad pagal teismų praktiką teisėjas negali dėl melagingų parodymų apklausti sutuoktinių vaikų, kadangi naujojo Civili-

[519] Crim. 23 décembre 1847, D 1848-I-29, nutarimas, nurodęs sumaišties visuomeninėje tvarkoje riziką ir „šventą pareigą, kurią sukelia priesaika", žr. R. Garraud, *Instruction criminelle*, II, p. 51, 52.

[520] Jau XX a. pradžioje R. Garraud apibendrino užsienio valstybių teisės normas ir pritarė jų principui, in *Instruction criminelle*, II, p. 92, 93.

[521] Tokia pat taisyklė numatyta Kanados įstatyme dėl įrodymų, tik daug platesniam nusikaltimų ratui (bigamija, lytiniai nusikaltimai, sutuoktinio turto vagystė, nužudymas ir kt.).

[522] Žr. toliau **349**.

nio proceso kodekso 205 straipsnyje numatytas draudimas apklausti palikuonis per ištuokos procesą „yra padorumu paremta pamatinė taisyklė, kurios negalima pažeisti prisidengiant baudžiamuoju procesu“[523]. Tačiau pabrėžtina, kad ši išimtis taikoma tik konkrečiai nurodytam nusikaltimui.

c) *Profesinė paslaptis*

342 ***Principas.*** *Common law* doktrina vartoja terminą „privilegijuotas bendravimas“[524]. Amerikietis J. H. Wigmore'as, apibendrindamas teismų praktiką, nurodo keturias privilegijos (teisės ir netgi pareigos) neatskleisti profesinės paslapties sąlygas: 1) žinios pranešto konfidencialiai ir su sąlyga, kad jos nebus atskleistos; 2) konfidencialumas yra esminis elementas šalims palaikant santykius; 3) santykiai yra ilgalaikiai; 4) žinias atskleidus šalių santykiams būtų padaryta daugiau žalos nei naudos[525].

Įvairių teisės sistemų tyrimai rodo, kad yra keturios profesijų grupės, kurių nariai gali pasinaudoti teise nešnekėti.

343 ***Medikai, advokatai, notarai ir kulto tarnai.*** Kontinentinės Europos teisė šių profesijų atstovams suteikia privilegiją saugoti paslaptį. Tačiau ši privilegija ne visur vienoda.

Prancūzijoje minėti asmenys negali atskleisti paslapties netgi kaltinamojo prašymu. Imunitetas yra absoliutus.

Kasacinis teismas medikams taiko labai griežtą taisyklę: „Paslaptis medikams yra privaloma profesinė pareiga: ji yra bendra ir absoliuti, ir niekas negali nuo jos atleisti“[526]. Tas pats taikoma ir advokatams[527]. Tačiau ir vieni, ir kiti privalo liudyti, jei jie yra įtariami padarę nusikaltimą.

Italijos BPK 200 straipsnyje yra įtvirtintas laisvės principas. Jį taip pat nustato Vokietijos BPK 53 straipsnis, išskyrus pareigą medikams, advokatams ir notarams duoti parodymus, jei teisėjas priima atitinkamą sprendimą.

Common law sistemoje būtina išskirti du sprendimo variantus. Viena vertus, medikai, notarai ir kunigai negali pasinaudoti imunitetu, tačiau pagal egzistuojančią teismų praktiką teisėjas gali įtikinti šalių advokatus nedetalizuoti savo klausimų[528]. Kita vertus, advokatas gali pasinaudoti paslapties išimtimi, išskyrus atvejį, kai klientas duoda sutikimą atskleisti žinias. Ši taisyklė dabar yra perkelta į Anglijos *Police and criminal evidence Act 1984*, kuris taip nustato išimties ribas: „<...> turint nusikalstamų ketinimų, svarstytiems klausimams juridinis imunitetas netaikomas“ (10-2 straipsnis)[529].

[523] Crim. 5 février 1980, Bull. crim., No 47.

[524] Sąvoka taikoma daugybei situacijų, iš kurių ne visos siejasi su profesine paslaptimi, bet visos atitinka kontinentinės Europos profesinės paslapties sampratą.

[525] J. H. Wigmore, *Wigmore on evidence*, 3th ed., 1940, revision 1961 J. Naugton, T. 8, No 2285, p. 527. Autorius tvirtina, kad privilegijos taikomos tik visoms keturioms sąlygoms esant vienu metu.

[526] Crim. 8 mai 1947, JCP 1948-II-4141, note Legal; 22 décembre 1966, JCP 1967-II-16126, note R. Savatier; 5 juillet 1985, D. 1986, IR 120 et obs.

[527] Crim. 7 mars 1989, Bull. crim., No 109.

[528] *La preuve en procédure pénale comparée, rapport anglais*, J. Spencer, op. cit., p. 94.

[529] Toks pat sprendimas priimtas JAV ir Kanados teismų praktikoje.

344 ***Policininkai.*** Teismuose dažnai iškyla klausimas, ar pakviestas duoti parodymus policininkas gali atsisakyti nurodyti savo informatorius[530]. Tai yra vienintelis klausimas, į kurį visos teisės sistemos atsako vienodai: policininkai negali būti verčiami atskleisti informatorius, kadangi tai siejasi su visuomenės interesais[531].

Toks principas kartais netgi įtvirtinamas įstatymais. Pavyzdžiui, Italijos BPK 203 straipsnis nustato, kad „teisėjas negali įpareigoti teisminės policijos pareigūnų ir karininkų, taip pat demokratinio bei karinio saugumo ir žvalgybos tarnybų darbuotojų atskleisti informatorių pavardes <...>“. Tačiau daug dažniau ši taisyklė kyla iš teismų praktikos ir romanų-germanų teisės šalyse, pavyzdžiui, Prancūzijoje[532] ar Belgijoje[533], ir *common law* šalyse. Anglijos teismų praktikoje tokia nuostata galioja nuo 1794 m., o neseniai ją patvirtino ir Šiaurės Amerikos teismai[534].

Tačiau yra numatytos ir kelios policininkų privilegijos saugoti paslaptį išimtys. Visų pirma informatorius gali pats atskleisti savo pavardę arba duoti tam sutikimą[535]. Antra, *common law* teismų praktikoje teisėjas gali įpareigoti policininką nurodyti informacijos šaltinį, jei tai reikalinga kaltinamojo nekaltumui įrodyti[536]. O Italijos BPK 204 straipsnis įpareigoja policininką duoti parodymus, kai nusikaltimas kėlė grėsmę „sugriauti konstitucinę tvarką“.

345 ***Aukšti valstybės pareigūnai.*** Aukšti valstybės pareigūnai, ypač vyriausybių atstovai, gauna informaciją, kuria gali domėtis teisėsaugos organai. Kadangi galimas konfliktas tarp teisėsaugos poreikių ir bendrųjų interesų, kiekviena valstybė turėjo numatyti savas konflikto sprendimo taisykles.

Kai kuriose šalyse, pavyzdžiui, Prancūzijoje, visuomet dominuoja reikalavimas saugoti paslaptį.

Tačiau gerokai dažniau paslapties saugojimas nėra suabsoliutinamas. Išimtis gali būti numatyta valstybės tarnybos statutuose. Vokietijos BPK 54 straipsnis nustato, kad „teisėjus, pareigūnus ir kitus valstybės tarnautojus tardyti apie aplinkybes, kurių paslaptį jie yra įpareigoti saugoti, galima tik gavus atitinkamos tarnybos statute numatytą leidimą atskleisti žinias“[537]. Italijos BPK 202–204 straipsniai išskiria dvi paslapčių rūšis: biuro paslaptį ir valstybės paslaptį. Biuro paslaptį tarnautojas privalo saugoti, tačiau teisėjas gali įpareigoti duoti parodymus, jei tokia informacija yra būtina. Jei yra valstybės paslaptis, teisėjas privalo kreiptis į Ministrų Tarybos pirmininką, kuris arba palieka paslaptį galioti, arba slaptumą panaikina. Jei per 60 dienų negaunamas joks atsakymas, teisėjas turi teisę įpareigoti liudytoją duoti parodymus. Svarbus vaidmuo teisė-

[530] Šis klausimas nesusijęs su įslaptintais liudytojais, žr. toliau **348**.

[531] R. Screvens, *Le statut du témoin et sa protection avant, pendant et après le procès pénal*, RDPC, 1989, p. 9 et seq.

[532] Crim. 4 avril 1924, D. 1925-I-10.

[533] Cass. 26 février 1986, RDPC, 1986, 619.

[534] Apie Kanadą žr. Aukščiausiasis Teismas, byla *Bisaillon c. Keable*, (1983) 2 RCS 60.

[535] Numatyta visur.

[536] Apie Angliją žr. byla *Hennessy* Apeliaciniame teisme, (1978) 68 Cr Ap R 419.

[537] Tekste taip pat pasakyta, kad Respublikos Prezidentas gali atsisakyti duoti parodymus, jei parodymai būtų žalingi Vokietijos valstybei ar kuriai nors žemei.

jui tenka ir *common law* sistemoje[538]: jis turi nuspręsti, ar paslaptis gali būti atskleista, ar konfidencialumas būtinas visuomenės interesams[539].

346 ***Žurnalistai.*** Šios profesijos atstovai atkakliai siekia, kad būtų pripažinta jų profesinė paslaptis. Klausimas yra labai rimtas, nes žurnalistai neretai daugybę dalykų sužino atlikdami vadinamuosius alternatyvius tyrimus[540]. Ką nustato pozityvioji teisė?

Prancūzija nepritaria imunitetui, išskyrus galimybę liudytoju esančiam žurnalistui neatskleisti savo žinių šaltinio (BPK 109 straipsnio 2 dalis).

Kai kurios kitos valstybės yra pripažinusios imunitetą. Italijos BPK 200 straipsnyje žurnalistai yra prilyginti advokatams, medikams ir kunigams. Tai reiškia, kad jiems paliekama visiška pasirinkimo laisvė[541]. Tas pats yra numatyta Vokietijos BPK 53-1 straipsnyje. Labai panašus yra ir Anglijos 1981 m. įstatymo dėl *contemp of court* 10 straipsnis: žurnalistas gali pasirinkti, liudyti ar ne, išskyrus atvejį, kai, teisėjo nuomone, parodymai reikalingi teisingumo sumetimais, valstybės saugumo interesams arba siekiant užkirsti kelią nusikaltimui[542].

2. Liudytojų pareigos

Nors liudytojams ir numatytos kai kurios teisės, visų pirma jie turi pareigų. Pareigų yra nemažai, ir jų turinys priklauso nuo to, ar parodymai duodami policijoje, ar teisme.

Be to, liudytojų pareigos yra sutvarkytos taip, kad apsaugotų liudytojus nuo vis dažnesnių šiais laikais bandymų juos įbauginti, ypač organizuoto nusikalstamumo ir šeimyninio smurto atvejais.

a) Pareiga atvykti

347 Kai liudytoją kviečia policija, paprastai atvykti nėra privaloma, tačiau kai kuriose teisės sistemose, pavyzdžiui, Prancūzijoje, policijos kviečiami asmenys privalo atvykti (BPK 62 straipsnio 2 dalis ir 78 straipsnio 1 dalis netgi nustato galimybę priverstinai atvesdinti prokuroro nurodymu).

Kitaip yra teismo šaukimo atveju: bendra taisyklė yra ta, kad atvykti privaloma, o už neatvykimą nustatomos sankcijos (pagal Vokietijos BPK 51 straipsnį – bauda arba, jei jos išieškoti neįmanoma, laisvės atėmimas) ir, jei reikia, priverstinis atvesdinimas.

Tačiau ši pareiga gali būti sušvelninta atsižvelgiant į nuotolį nuo liudytojo gyvenamosios vietos, liudytojo jautrumą ar ligą. Įvairios teisės sistemos tokiam atvejui yra numačiusios galimybę duoti parodymus vaizdo ryšio priemonėmis. Pagal Anglijos

[538] Joje kalbama apie „karūnos imunitetą" ir „bendrojo intereso imunitetą" (*public interest imunity*).

[539] Anglijos Apeliacinio teismo praktika, byla *Conway c. Rimmer*, Ac 910 (H.L.).

[540] Žr. studijų dienos *Justice pénale, police et presse*, įvykusios 1988 m. Puatjė, darbus, išspausdintus Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. 7, 1988; apie žurnalistų siekį žr. RPDP, 1906, p. 1260 et seq.

[541] Tačiau teisėjas gali įpareigoti liudyti, jei nusprendžia, kad žurnalisto parodymai būtini.

[542] Tai gali būti aiškinama pakankamai plačiai ir tai riboja žurnalistų imunitetą. Anksčiau teismų praktika atmesdavo žurnalistų profesinę paslaptį.

1988 m. *Criminal Justice Act* „visi asmenys, išskyrus kaltinamąjį, gali *indictment* proceso metu duoti parodymus televizijos kanalu <...>, jei liudytojas yra už Jungtinės Karalystės ribų arba liudytojui yra mažiau kaip keturiolika metų, arba nusikaltimas yra įtrauktas į žiaurumo aktų prieš jaunesnį kaip šešiolikos metų asmenį sąrašą ar tvirkinamųjų aktų sąrašą“[543]. Jei padarytas lytinis nusikaltimas, o nukentėjusysis – nepilnametis, atvykimas į teismą organizuojamas specialia tvarka. Kanadoje teisėjas gali leisti nukentėjusiajam duoti parodymus ne teismo salėje arba teismo salėje, bet už specialaus ekrano ar kitokios užtvaros, kad kaltinamasis nebūtų matomas (BK 486-2-1 straipsnis)[544]. Labiau įprasta yra liudytojo parodymus perskaityti teismo posėdyje. Tačiau, atsižvelgiant į žodiškumo principą, ši galimybė griežtai ribojama (Vokietijos BPK 251 straipsnis; Anglijos 1925, 1967 ir 1968 m. įstatymai dėl silpnaprotystės, ligos ir, esant teisėjo leidimui, išvykimo į užsienį, dingimo ar baimės atveju).

Pareiga atvykti taip pat gali būti sušvelninta dėl spaudimo, kuris gali būti daromas liudytojui. Ispanijos Konstitucinis Teismas pritarė tam, kad kaltinamasis negalėtų matyti liudytojo, tačiau galimybė girdėti ir užduoti klausimus turi likti[545]. Italijoje 1992 m. birželio 8 d. dekretas-įstatymas Nr. 306 nustato, kad sutikę padėti teisėsaugos institucijoms asmenys (besigailintys arba *pentiti*) gali būti apklausiami naudojant vaizdo ryšį, užmaskavus veidą.

b) Pareiga pasakyti asmens duomenis

348 Vis dažniau įbauginti liudytojai sutinka duoti parodymus tik anonimiškai[546]. Teisėje vyraujanti bendra taisyklė iš esmės atmeta tokią galimybę, tačiau ji kartais sušvelninama dėl poreikio sužinoti teisybę. Tokios pozicijos laikosi ir Europos žmogaus teisių teismas (Strasbūras), kuris pripažįsta, kad parengtiniame procese anoniminiai pareiškimai gali būti naudojami. Tačiau nuosprendis vien jais remtis negali, nes būtų pažeista teisė į gynybą ir kartu proceso teisingumo principas, numatytas Europos žmogaus teisių konvencijos 6 straipsnio 1 ir 3 dalyse[547].

Prancūzijos įstatymai nenustato nieko, o teismų praktikoje anoniminių liudytojų parodymai atmetami[548]. Italijoje tik šiek tiek užsimenama šiuo klausimu: pagal BPK 240 straipsnį „dokumentai, kuriuose yra anoniminių paliudijimų, negali būti priimami ir panaudojami jokiu pagrindu, nebent jie patys sudaro nusikaltimo dalyką ir visais atvejais kyla iš paties kaltinamojo“. Pagal 195 straipsnio 7 dalį „asmens <...>, kuris negali nurodyti informaciją su-

[543] Iki šio įstatymo žr. J. Spencer, *Child witness, vaizdo-technology and the law of evidence*, Crim. L.R., 1987, p. 76 et seq. Sistema galėtų būti pritaikyta ir įtariamojo asmens apklausai iki galutinio teismo posėdžio, pavyzdžiui, sprendžiant kardomojo kalinimo termino pratęsimo klausimą. Nauda būtų labai nemaža: būtų sutaupyta laiko ir lėšų, sumažėtų rizika, kad suimtasis pabėgs pervežamas.

[544] Labai panaši nuostata numatyta Anglijos *Criminal Justice Act 1991*.

[545] Ispanijos Konstitucinis Teismas, 1994 m. vasario 28 d., Oficialus valstybės biuletenis, 1994 m. kovo 24 d.

[546] Bendrą analizę žr. G. Corstens, *Anonymi on het strafproces*, Delik en Delinkwent (olandiškas žurnalas), 1987, p. 339.

[547] Cour européenne, 20 novembre 1989, affaire *Kostovski*, Rev. sc. crim., 1990, 388, obs. L. Pettiti.

[548] Crim. 24 juin 1984, D. 1984 I R 466, note J.M.R., liudytojo veidas buvo uždengtas kauke ir jo apklausos protokolas buvo panaikintas.

teikusio asmens, parodymai nepriimami". Anglija šiek tiek palankesnė anonimiškumui: juo gali pasinaudoti kaip liudytojas pakviestas policininkas, susijęs su nacionaliniam saugumui gyvybiškai svarbiais klausimais, taip pat šantažo aukos[549]. Vokietijos teisė bando anoniminių liudytojų draudimo principą apeiti vadinamaisiais „trečiaisiais" liudytojais: „tretieji liudytojai" paprastai papasakoja tai, ką yra sužinoję iš anonimo. Tačiau tokio tarpinio liudijimo vertė yra menkesnė, nes nuosprendis negali būti pagrįstas vien juo[550]. Be to, Vokietijos BPK 68 straipsnis suteikia liudytojui galimybę teismo pirmininko leidimu nenurodyti savo gyvenamosios vietos ir asmens duomenų, jei gresia keršto pavojus. Belgijos teismų praktika nėra visiškai nusistačiusi prieš anoniminius liudytojus, jei jų parodymai nėra vienintelis įrodymas ir jei kaltinamasis galėjo su jais susipažinti[551]. Nyderlandų 1993 m. lapkričio 11 d. įstatymas palengvina anoniminių liudijimų pripažinimą, leisdamas prokuratūrai pareikalauti, kad tardytojas apklaustų anoniminį liudytoją. Tardytojas tokį sprendimą gali priimti ir savo iniciatyva, o liudytojui yra suteikta teisė apskųsti tardytojo sprendimą jį apklausti. Švedijoje 1991 m. priimtas įstatymas leidžia liudytojui pasikeisti asmens duomenis. Doktrinoje siūlomi įvairūs būdai suderinti būtinybę duoti parodymus ir liudytojo anonimiškumo išlaikymą[552].

Jei liudytojui, kuris nurodo savo duomenis, gresia kerštas, jam gali būti skiriama apsauga. Kai kurios teisės sistemos nustato galimybę „ištrinti pėdsakus", kad nuteistieji vėliau negalėtų surasti liudytojų. Pavyzdžiui, Italijoje „tų, kurie bendradarbiauja su teisėsaugos institucijomis, saugumui užtikrinti" 1991 m. kovo 15 d. įstatymas nustato galimybes pakeisti gyvenamąją vietą, paskirti gyvenamosios vietos apsaugą, aprūpinti konspiraciniais dokumentais ir netgi pakeisti asmens duomenis[553].

c) Pareiga prisiekti

349 Priesaikos tikslas – atkreipti liudytojo dėmesį į jo parodymų svarbą. Su liudytojų prisaikdinimu siejasi keletas klausimų.

1) *Kas* privalo prisiekti? Iš esmės kiekvienas asmuo, duodantis parodymus, privalo prisiekti. Tačiau šis principas yra pažeidžiamas dėl įvairių priežasčių. Visų pirma neprivalo prisiekti nepilnamečiai. Jų amžius priklauso nuo konkrečios valstybės įstatymų: iki dvylikos metų – Anglijoje ir JAV, iki trylikos metų – Turkijoje, iki keturiolikos metų – Italijoje, Austrijoje ir Brazilijoje, iki šešiolikos metų – Prancūzijoje, Vokietijoje[554] ir Japonijoje. Antra, dėl giminystės ryšio nuo priesaikos atleidžiama Prancūzijoje, Portugalijoje, Tunise ir Senegale[555]. Be to, Prancūzijoje niekuomet neprisaikdinamas nukentėjusysis, o Vokietijoje šis klausimas sprendžiamas teismo nuožiūra. Ir trečia, kai

[549] R. Screvens, op. cit.

[550] Taigi būtinas patvirtinimas arba bent du įrodymai.

[551] Cass. 2 mai 1990, RDPC, 1990, p. 974. Tai labai suartino Belgijos ir europinę teismų praktiką. Taip pat žr. H. Bosly, *La régularité de la preuve en matière pénale*. J. Trib. 15 février 1992, No 5621.

[552] Ch. de Valkeneer, *L'infiltration de la Convention européenne des droits de l'homme*, Rev. trim. dr. homme, 1993, p. 333 (galimybė pakeisti balsą, kaltinamojo advokatui atlikti liudytojo apklausą kaltinamajam nedalyvaujant).

[553] M. Papa, *La nouvelle législation italienne en matière de criminalité organisée*, Rev. sc. crim., 1993, p. 733.

[554] Vokietijos BPK 60 straipsnis prideda „subrendimo ar supratimo trūkumą, trukdantį suvokti priesaikos pobūdį ir svarbą".

[555] Vokietijoje teismas sprendžia, ar liudytojas prisieks, ar ne (61 straipsnis), o tėvai gali atsisakyti prisiekti (63 straipsnis).

kuriose teisės sistemose atsižvelgiama į liudytojo kriminalinę praeitį: pavyzdžiui, Vokietijos BPK 60 ir 61 straipsniai nustato priesaikos išimtį asmenims, įtariamiems dalyvavus darant nagrinėjamą nusikaltimą, ir prisaikdinimą teisėjo nuožiūra asmenims, kurie yra teisti už klaidingus parodymus.

2) Kuriuo *metu* prisiekiama? Paprastai prisiekiama prieš duodant parodymus. Vokietijoje „liudytojai prisiekia <...> jau davę parodymus“ (BPK 59 straipsnis).

3) Kokia yra priesaikos *forma*? Galima išskirti tris formas: religinę, pasaulietinę ir paprastą liudytojo įspėjimą apie atsakomybę už neteisingus parodymus.

Yra valstybių, kuriose galioja visos trys formos. Vokietijoje, jei liudytojas pasirenka religinę formą, teisėjas perskaito tokį tekstą: „Jūs prisiekiate visagaliu Dievu, kad sąžiningai papasakojote visą tiesą ir nieko nepraleidote“. Liudytojas į tai atsako: „Prisiekiu ir tepadeda man Dievas“. Jei liudytojas pasirenka pasaulietinę formą, teisėjas kreipiasi į jį taip: „Jūs prisiekiate, kad sąžiningai papasakojote visą tiesą ir nieko nepraleidote“. Liudytojas atsako: „Prisiekiu“. Liudytojas gali nenorėti priesaikos. Tuomet teisėjas kreipiasi į jį tokiais žodžiais: „Suprasdamas savo atsakomybę teisingumui, jūs patvirtinate, kad sąžiningai papasakojote visą tiesą ir nieko nepraleidote“. Liudytojas atsako: „Taip“ (BPK 66c ir 66d straipsniai). Anglijoje ir Airijoje priesaika skiriama tik tikintiesiems, o kiti patvirtina savo parodymų teisingumą.

Kai kuriose valstybėse nėra jokio pasirinkimo. Pavyzdžiui, Prancūzijoje numatyta tik pasaulietinė forma, „liudytojas prisiekia kalbėti be neapykantos ir baimės, pasakyti visą tiesą ir tiktai tiesą“ (BPK 331 straipsnis)[556].

4) Ar prisiekiama *visose proceso stadijose*? Vėlgi nėra vienodo atsakymo. Prancūzijoje prisiekti nereikia kvotos stadijoje, tačiau privalu tardymo metu ir teismo posėdyje. Kitaip tariant, prisiekiama tose stadijose, kurioms vadovauja teisėjas. Vokietijoje parengiamojoje stadijoje prisiekiama trimis atvejais: kai yra skubu; kai priesaika reikalinga teisingiems parodymams gauti; kai nustatoma, kad liudytojas gali nedalyvauti teismo posėdyje (BPK 65 straipsnis). Teismo posėdyje prisiekiama visuomet. Kitose valstybėse teismo posėdyje taip pat paprastai prisaikdinama, tačiau retai kada priesaika nustatoma ankstesnėse stadijose, nebent įsikiša tardytojas.

5) Kas atsitinka liudytojui *atsisakius prisiekti*? Tokia pozicija paprastai prilyginama neatvykimui[557] ir atsisakymui duoti parodymus.

d) Pareiga liudyti

350 ***Bendras principas.*** Didžiojoje daugumoje teisės sistemų liudytojas nėra įpareigotas duoti parodymų per kvotą policijoje. Pavyzdžiui, Italijos BPK 351 straipsnis nurodo, kad „kriminalinė policija surenka bendro pobūdžio informaciją iš asmenų, kurie gali atskleisti kvotai naudingų žinių“. Tačiau čia nėra numatyta jokių sankcijų už atsisakymą liudyti. Ne taip, kaip per kvotą policijoje, vėlesnėse stadijose pareiga liudyti tampa bendru principu, už kurio pažeidimą nustatomos sankcijos kaip už neatvykimą ar atsisakymą duoti priesaiką.

351 ***Esminės problemos.*** Teisės kūrėjai verčia liudytoją duoti parodymus tam, kad būtų atskleista tiesa, todėl būtina numatyti sankcijas už melagingus parodymus. Tokios sank-

[556] Tačiau teismų praktika sudaro galimybę liudytojui judėjui, „leidus kalbėti be neapykantos ir baimės, pasakyti visą tiesą ir tiktai tiesą“, o ne „liudytojui prisiekiant <...>“. Crim. 6 mai 1987, D 1987, Somm. 406 ir past.

[557] Žr. anksčiau **347**.

cijos yra baudžiamojo pobūdžio ir dažnai gana didelės. Kartais bausmė už melagingus parodymus priklauso nuo bylos svarbos, nes melas sunkaus nusikaltimo byloje yra daug pavojingesnis nei byloje dėl mažareikšmio delikto[558]. Kartais bausmė priklauso nuo priesaikos buvimo ar nebuvimo[559].

352 ***Procesinės problemos.*** Per kvotą policininkas neformaliai apklausia liudytoją. Visur taikomi tie patys metodai: pasakojimo ir klausinėjimo. Taip pat yra ir parengtinio tardymo metu. Tačiau teisme susiduriama su kai kuriomis problemomis. Visų pirma – įbauginti liudytojai ir liudytojai, kuriems grasinama. Vokietijos BPK 247 straipsnis nustato, kad per liudytojo apklausą kaltinamasis gali būti išvestas iš teismo posėdžio salės. To paties kodekso 406 straipsnis leidžia nukentėjusiam liudytojui kreiptis pagalbos į advokatą. Svarbesnė problema yra liudytojo apklausos tvarka. Čia aiškiai susiduria dvi sistemos: romanų-germanų *ir common law*[560]. Iš tiesų tai yra prieštaravimo tarp akuzatorinės koncepcijos *(common law)* ir inkvizicinės koncepcijos (romanų-germanų) esmė.

1) Romanų-germanų teisės šalyse teisminiams ginčams vadovauja teisėjas arba kolegijoje – teismo pirmininkas. Jis pakviečia liudytoją papasakoti tai, kas jam žinoma, ir prireikus užduoda jam klausimus. Jei šalys pageidauja užduoti klausimų, jos privalo tai daryti per teisėją. Tai yra grynoji inkvizicinė sistema, numatyta Prancūzijos BPK (309, 312 ir 454 straipsniai).

Tačiau šioje principinėje schemoje yra du nukrypimai. Visų pirma pačios Prancūzijos teismų praktikoje, ypač prisiekusiųjų teisme, šalys gali tiesiogiai apklausti liudytojus. Kitose valstybėse, pavyzdžiui, Vokietijoje, tai įtvirtinta ir teisės normose: nors iš esmės teismo pirmininkas vadovauja ginčams ir apklausai, šalys gali tiesiogiai užduoti klausimus liudytojams, nebent teisėjas atmeta juos kaip netinkamus (BPK 341 straipsnis). BPK 239 straipsnis netgi nustato kryžminę apklausą (anglų ir amerikiečių *cross-examination*), ir, nors ji taikoma labai retai[561], jos egzistavimas rodo suartėjimą su *common law.*

2) *Common law* teismų praktika šiuo klausimu yra labai gausi, ypač Anglijoje ir Šiaurės Amerikoje. Čia dominuoja principas, kad šalys užduoda klausimus visiškai nešališko teisėjo[562] akivaizdoje. Galima išskirti tris apklausos stadijas: pagrindinę apklausą, kurią atlieka liudytoją pakvietusi šalis; priešingos šalies atliekamą kontrapklausą; pakartotinę apklausą, kurią vėl atlieka liudytoją pakvietusi šalis. Šios taisyklės taikomos ne tik „grynie-siems" liudytojams, bet ir kaltinamajam, jei šis ginčija faktus ir sutinka duoti parodymus.

Kaltintojas atlieka savo pakviestų liudytojų *(case for accusation)* pagrindinę apklausą *(examination in chief),* o gynyba – savųjų *(case for defence).* Apklausos tikslas yra pateikti teisėjui faktus ir parodyti liudytojų patikimumą. Bendros taisyklės draudžia užduoti orien-

[558] Pagal Kanados BK 132 straipsnį už melagingus parodymus numatyta didžiausia bausmė yra laisvės atėmimas keturiolikai metų, tačiau ji tampa įkalinimu iki gyvos galvos, jei dėl melagingų parodymų kaltinamasis galėjo būti nuteistas iki gyvos galvos.

[559] Vokietijos BPK 153 ir 154 straipsniai: pirmasis nustato įkalinimą nuo trijų mėnesių iki penkerių metų už melagingus parodymus neprisiekus, o antrasis – minimalią vienerių metų bausmę už melagingus parodymus prisiekus.

[560] Išskyrus vieną bendrą bruožą – išimtinę galimybę liudytojui pasiremti dokumentais ar užrašais, padarytais įvykio metu.

[561] *La preuve en procédure pénale comparée*, op. cit., P. Hunerfeld pranešimas, p. 72.

[562] A. Keane, *The modern law of evidence*, 2nd ed., London, 1989, p. 75 et seq.

tuojamuosius ir atsakymą menančius klausimus[563]. Taip yra dėl dviejų priežasčių: pirma, liudytojas visuomet būna palankus jį pakvietusiai pusei, todėl nėra reikalo jam piršti atsakymo; antra, tokie klausimai paskatina nesąžiningą liudytoją meluoti[564].

Kontrapklausą *(cross examination)* atlieka priešinga šalis. Tai yra viena iš pamatinių teisių *common law* šalyse. Kontrapklausos tikslai – surasti savo versiją patvirtinančius įrodymus ir sukelti abejonių dėl priešingos šalies teiginių patikimumo[565]. Apklausiantis asmuo gali užduoti klausimus, susijusius su liudytojo parodymų prieštaravimais ir spragomis, taip pat praplėsti pagrindinę apklausą ir netgi užduoti orientuojančius klausimus[566]. Taigi kontrapklausą atliekantis asmuo turi nemažai laisvės, ir teisės praktika pritaria tokiai pozicijai, kai kontrapklausa padaroma puikia gynybos priemone[567].

Pakartotinė apklausa *(re-examination)* galima pasibaigus kontrapklausai. Ji skirta parodymams patikslinti ir liudytojo patikimumui patvirtinti. Auksinė pakartotinės apklausos taisyklė yra ta, kad jos dalykas gali būti tik per kontrapklausą iškelti klausimai.

Tokia sistema galioja Anglijoje, JAV, Kanadoje, Australijoje ir Naujojoje Zelandijoje. Ji gali sudaryti įspūdį, kad teisėjas neturi jokio vaidmens. Tačiau nereikia užmiršti, kad teisėjas gali užduoti liudytojui ginčą paaiškinančius klausimus. Teisėjas taip pat gali įsikišti per kontrapklausą, jeigu ja piktnaudžiaujama arba daroma žala liudytojui. Šiuo atveju jau *common law* priartėja prie romanų-germanų teisės.

Suartėjimą patvirtina *common law* sistemos naujausi laimėjimai. Japonijoje per teismo posėdį kaltinamąjį pirmiausia apklausia šalys, o paskui, jeigu reikia, teisėjas. Parengiamajame teismo posėdyje Italijoje apklausą atlieka tardytojas. Sprendžiamajame teismo posėdyje apklausą atlieka abi šalys, tačiau teisėjas turi teisę taip pat užduoti klausimus liudytojams, jei šalys nepasinaudoja savo „teise pačioms baigti apklausą“ (BPK 506 straipsnio 2 dalis).

§ 2. ĮKALČIAI

A. Įkalčių rinkimas

1. Krata ir poėmis

353 ***Prancūzijos ir Amerikos teisės pavyzdys.*** Šias teisės sistemas įdomu palyginti dėl dviejų priežasčių. Visų pirma dėl to, kad Prancūzijoje šią sritį reglamentuoja įstatymas, kurį papildo teismų praktika. Tuo tarpu JAV šaltinis pirmiausia yra teismų praktika ir tik po to – *Bill of Rights*. Antra, doktrinoje vyrauja nuostata, kad Amerikos teisė individo laisvę saugo labiau nei Prancūzijos[568], nors abi sistemos nustato kratas tiek su sankcija, tiek be jos. Kodėl taip yra[569]?

[563] Pavyzdžiui, „ar nėra taip, kad jūs matėte kaltinamąjį, lazda mušantį nukentėjusįjį?“

[564] Šis draudimas turi keletą išimčių, žr. A. Keane, op. cit., p. 96; K. Bellemare, L. Viau, op. cit., p. 274.

[565] Apie kontrapklausos naudą žr. Sir David Maxwell Fyfe, *Cross examination,* RIDP, 1947, p. 4, 5.

[566] Kadangi preziumuojama, jog liudytojas nebus palankus kontrapklausą atliekančiai šaliai.

[567] Kontrapklausa nėra privaloma. Tačiau, norint nuginčyti priešingos šalies liudytojo parodymus, reikia ją atlikti, nes kitu atveju šio liudytojo parodymui pripažįstami teisingais.

[568] Ypač Amerikos doktrinoje.

[569] Apie proceso pradžios panašumus žr. C. Vroom, *La liberté individuelle au stade de l'enquête de police en France et aux Etats-Unis*, Rev. sc. crim., 1988, p. 487.

a) Sankcionuoti krata ir poėmis

354 ***Įstatymų tekstai.*** JAV Konstitucijos IV pataisa nustato, kad „piliečių teisė į jų namų, dokumentų ir turto neliečiamybę nuo nepagrįstų kratų bei poėmių negali būti pažeista. Sankcija išduodama tik esant pakankamai kaltės tikimybei, kuri remiasi „priesaika arba oficialia deklaracija", ir sankcijoje turi būti nurodyta kratos vieta bei <...> daiktai, kuriuos reikia paimti". Prancūzijos teisėje įstatymų leidėjai tokių bendro pobūdžio principų nenustatė. Pavyzdžiui, BPK 92 straipsnis suteikia teisę tardytojui imtis kratos be jokių papildomų patikslinimų. Tačiau teisę taip pat apibūdina jos taikymo tradicijos ir teismų praktika.

355 ***Institucinės sąlygos.*** Abi teisės sistemos gina piliečių laisvę, kadangi sankciją – ji yra svarbiausia kratos sąlyga – Prancūzijoje turi išduoti magistratas, t. y. tardymo teisėjas, o JAV – *magistrate*. Prancūzijoje tardymo teisėjas pasirašo tardymo pavedimą, JAV – *warrant*[570].

356 ***Procesinės sąlygos.*** Labai išsami IV pataisa nurodo tris sąlygas.

1) Visų pirma turi būti asmens, kurio krata bus atliekama, kaltės tikėtinas pagrindas. Aukščiausiojo Teismo nuomone, „tikėtinas pagrindas yra tuomet, kai faktai ir aplinkybės <...> yra savaime pakankami normaliai samprotaujančiam žmogui manyti, kad buvo padarytas nusikaltimas. Reikalauti daugiau reikštų suvaržyti įstatymo taikymą. Reikalauti mažiau reikštų paaukoti sąžiningą pilietį policininkų kaprizams"[571]. Trumpai tariant, einantis prašyti teisėjo sankcijos policininkas privalo turėti įtarimų, kylančių iš paties policininko pastebėtų dalykų, nukentėjusiojo pareiškimo, trečiųjų asmenų ar informatoriaus.

Prancūzijos teisėje tokia sąlyga formaliai nenumatyta, tačiau praktikoje kiekviena konkrečios kratos sankcija remiasi įkalčiais[572]. Išankstinio pagrindo reikalavimas Amerikoje traktuojamas ypač palankiai sankcijos prašantiems policininkams[573]. Tą gerai parodo anksčiau cituota *Brinegar* byla. Teismai, kurie, kad priimtų sprendimą, pasitenkina vieno informatoriaus iš kriminalinių sluoksnių nuomone, dar sykį tai patvirtina. Policininkui sąžiningai suklydus, krata laikoma teisėta[574]. Būtina paminėti ir tai, kad, ieškodama tikėtino pagrindo, policija gali atlikti veiksmus, kurie patys panašūs į... kratą[575].

2) Antroji sąlyga JAV yra tai, kad tikėtinas pagrindas turi būti nurodytas policininko pareiškime, kurį jis pateikia prisiekęs *(affidavit)*. Ši sąlyga nėra visiškai savarankiška, nes iš esmės ji tik materializuoja tikėtino pagrindo reikalavimą. Analogiškai ir Prancūzijoje, nors tokia norma nenumatyta, tardymo teisėjas neskirs kratos, kol kriminalinė policija savo raporte nesurašys įkalčių.

570 Aukščiausiasis Teismas reikalauja, kad *magistrate* būtų „neutralus ir nesusijęs", t. y. objektyvus, nebūtų dalyvavęs kvotoje (byla *Johnson* (1948), 333 US 10). Tai primena Europos žmogaus teisių konvencijoje numatytą nešališką teisėją, taigi Prancūzijos teisę.

571 Aukščiausiasis Teismas, byla *Brinegar*, (1949) 338 US 89.

572 Priešingu atveju teisėjui gresia mažiausiai drausminė atsakomybė.

573 Nepaisant IV pataisos autorių intencijos griežtai apsaugoti privatų gyvenimą *(right of privacy)*.

574 Aukščiausiasis Teismas, byla *Leon*, op. cit.

575 Idem, 1986, byla *California c. Ciraolo*. Policija anonimiškai sužinojo, kad asmuo augina kanapes savo sode, paslėpęs jas už aukšto aptvaro. Policija išsinuomavo lėktuvą ir iš nedidelio aukščio nufotografavo plantaciją. Aukščiausiasis Teismas pripažino šį metodą. Žr. *Annuaire français et étranger de législation 1986*, p. 199.

3) Galiausiai *magistrato* išduotoje sankcijoje turi būti nurodyta kratos vieta. Beje, kartais tardytojai duoda bendro pobūdžio pavedimus, pavyzdžiui, „atlikti visus reikalingus veiksmus, tarp jų ir kratas atitinkamose vietose“[576]. Tačiau kaip kitaip pasielgti tyrimo pradžioje[577]? Amerikos teismų praktika sušvelnino konstitucinį reikalavimą *plain view*, arba akivaizdumo, teorija. Tarkime, kad sankcija konkrečiai nustato tik ginklo poėmį, tačiau visai neužsimena apie pinigus, pagrobtus pasinaudojus ginklu. Šiuo atveju ginklą paimantis policininkas gali taip pat paimti šalia ginklo arba ginklo paieškos vietose esančius pinigus[578].

Dvi teisės sistemos, nustatančios visiškai skirtingas normas, praktikoje skiriasi labai nedaug. Dar labiau jas suartina ir tai, kad konstitucinis sankcijos reikalavimas dažnai apeinamas, nes tik 10 proc. kratų JAV atliekama gavus sankciją[579].

b) Nesankcionuoti krata ir poėmis

357 ***Bendra taisyklė.*** Abiejose teisės sistemose krata ir poėmis yra galimi esant sutikimui arba *in flagranti*.

Nesankcionuota krata leidžiama tik jei asmuo sutinka. Prancūzijos BPK 76 straipsnis reikalauja „aiškaus sutikimo“, kurį suinteresuotas asmuo turi parašyti savo ranka[580]. Taip pat ir JAV policija, neturėdama sankcijos, gali imtis veiksmų tik asmeniui sutikus. Policija neprivalo įspėti, kad asmuo turi teisę nesutikti, tačiau sutikimas turi būti duotas laisva valia. Be to, jis yra tikslinis, t. y. jei asmuo sutiko, kad būtų ieškoma narkotikų, tai dokumentų poėmis būtų neteisėtas[581].

Neturėdama sankcijos ar asmens sutikimo, policija gali imtis veiksmų *in flagranti* atveju. Prancūzijoje jį detaliai reglamentuoja BPK 56 straipsnis, o JAV tokia galimybė suteikiama, jei policininkas turi pagrindo manyti, kad krata reikalinga. Tačiau JAV labiau pabrėžiamas reikalingumas ir neatidėliotinumas, o ne *in flagranti*[582].

358 ***Ypatingi atvejai.*** Štai keli iš jų.

Abiejose teisės sistemose jokie apribojimai nenumatyti *įkalintojo kameros* kratai. Prancūzijos BPK D-269 straipsnis nurodo, kad, „kaliniams nesant, prižiūrėtojai dažnai ir kruopščiai patikrina kameras ir įvairias kitas patalpas, kuriose kaliniai gyvena, dirba ar lankosi“. Savo ruožtu JAV Aukščiausiasis Teismas laikosi nuomonės, kad IV pataisa netaikoma kalinių kameroms, kadangi ji nesuderinama su nuolatinės priežiūros reikalavi-

[576] Tokį veiksmą patvirtino Kasacinis teismas, žr. Crim. 4 octobre 1986, D. 1986, 689, note Baures; 14 juin 1978, Bull. crim., No 199. Add. art. 135 in fine déc. 20 mai 1903 dėl žandarmerijos: „Pavedimuose atlikti kratą neprivalo būti nurodyti asmenys, kurių namuose turi būti atliktos kratos. Tačiau nurodomos vietos apibūdinamos kuo smulkiau, kiek tai leidžia aplinkybės.“

[577] Amerikos praktikoje einama ta pačia kryptimi.

[578] J. Cedras, op. cit., p. 179; *Annuaire de législation française et étrangère 1981–1982*, p. 310.

[579] Jau seniai Aukščiausiasis Teismas remia policininkų tendenciją apsieiti be sankcijos, ką dar 1964 m. pastebėjo M. Ancelis ir L. Schwartzas savo knygoje *Le système pénal des Etats-Unis d'Amérique*, p. 146, 147.

[580] Crim. 28 janvier 1987, Bull. crim., No 48, D. 1987, 258, note Azibert, iš dalies rašytinio sutikimo ir nuorodos „perskaityta ir patvirtinta“ galiojimas.

[581] Prancūzijoje tai vadinama atsitiktiniu poėmiu, kuris yra tiksliai reglamentuotas. Toks poėmis leidžiamas tik *in flagranti* atveju. Crim. 11 juin 1985, Bull. crim., No 227.

[582] Aukščiausiasis Teismas, byla *Patrick c. Delaware* (1967), 227 A 2d 486.

mais[583]. Vadinasi, kaliniai savo skundus gali grįsti tik VIII pataisa, draudžiančia žiaurias ir netinkamas bausmes.

Teisės praktikoje dažnai kyla *automobilio kratos* klausimas. Prancūzijoje jį reglamentuoja bendroji teisė, o tai reiškia, kad reikalinga sankcija, vairuotojo sutikimas arba *in flagranti*[584]. Jungtinėse Amerikos Valstijose 1925 m. Aukščiausiasis Teismas nustatė principą, kad transporto priemonių krata gali būti atliekama be sankcijos, jei yra pagrindo manyti, jog automobilyje yra nelegalių objektų, o po sankcijos suteikimo automobilio apieškoti nebus galimybių[585]. Ši principinė nuostata buvo du kartus sustiprinta policijos naudai. Pirma, ji imta taikyti ir nameliams su ratais, nors šiuo atveju *right of privacy* atrodo daug ryškesnė nei tuomet, kai yra paprastas automobilis[586]. Antra, apieškodamas automobilį, policininkas gali patikrinti ir automobilyje esančius krepšius[587]. Kadangi visi šie sprendimai susiję su nusižengimais *in flagranti* (pavyzdžiui, narkotikų ar pinigų laikymu), galima daryti išvadą, kad abiejose teisėse *in flagranti* pagrindžia nesankcionuotą kratą, nors Amerikos teismų sprendimuose apie *in flagranti* ir nekalbama.

Keletas žodžių apie *asmens kratą*, kuri yra ir tyrimo būdas, ir policininkų apsisaugojimo priemonė. Kaip tyrimo būdas, krata reikalinga įrodymams, pavyzdžiui, ginklui, užfiksuoti. Ji pripažįstama abiejose teisės sistemose. Prancūzijoje asmens krata prilyginama patalpų kratai: ji leidžiama tik esant sutikimui arba *in flagranti* atveju. Kreiptis į teisėją šiuo atveju nėra prasmės[588]. Jungtinėse Amerikos Valstijose asmens krata kyla iš arešto fakto, todėl jai nekeliama nei vykdomo nusikaltimo, nei sutikimo sąlyga. Abiejose šalyse asmens krata apima ir artimiausią asmens aplinką, pavyzdžiui, bagažą[589]. Be to, policininkai gali apieškoti asmenį ir neturėdami pagrindo manyti, kad bus surastas ginklas ar kitoks įrodymas[590].

Darytina išvada, kad Amerikos teisė ir Prancūzijos teisė yra labai artimos, ir sunku pasakyti, kuri iš jų liberalesnė.

2. Kūno tyrimas

359 Žmogaus kūnas gali būti svarbus įrodymų šaltinis (kraujo, šlapimo analizė, genetiniai kodai, svetimkūnis, pavyzdžiui, kulka). Ką daryti, jei asmuo nesutinka leisti ištirti jo kūną? Yra dvi pagrindinės koncepcijos[591].

[583] Idem, byla *Hudson c. Palmer* (1987), 104 SCT 3194, Annuaire de législation française et étrangère 1984, p. 284.

[584] Crim. 9 novembre 1979, affaire *Trignol*, JCP 1980-II-19337, note Davia. Carroll, (1925).

[585] Aukščiausiasis Teismas, byla *Carroll* (1925), 267 US 132.

[586] Idem, 1985, byla *Carney* (1985), 471 US 386.

[587] Idem, byla *Ross* (1982), 456 US 102; Annuaire de législation française et étrangère 1981-82, p. 309.

[588] Crim. 15 oct. 1984, D. 1985 I R, 146.

[589] Apie JAV žr. Aukščiausiasis Teismas, byla *Chimel c. California* (1969), 395 US 752. Prancūzijoje teismų praktikos nėra, tačiau einama minėta kryptimi.

[590] Apie JAV žr. Aukščiausiasis Teismas, byla *US* c. *Robinson* (1973), 414 US 218.

[591] Reikia skirti nuo visuotinai pripažintų skaitmeninių ar fotografuotų pirštų atspaudų. Apie pavyzdžių ėmimą žr. J. Warreit, *L'identification par l'empreinte génétique*, RICPT, 1987, p. 21; J. Borricand, *La technique des empreintes génétiques*, ibid., 1989, p. 68; B. Pasquie, *Empreintes génétiques*, Rev. sc. crim., 1990, p. 427 et. seq. Apie pagrindinį ginčą žr. P. Tak, G. Van Eikema Hommes, *Le test ADN et la procédure pénale en Europe*, Rev. sc. crim, p. 683 et seq.

1) Pagal liberalią koncepciją nesutinkančio asmens negalima versti. Taip yra Italijoje, kurios Konstitucija leidžia „asmenį priversti ką nors daryti tik tuomet, kai tai numatyta įstatymuose" (23 straipsnis). Tuo tarpu nė vienas įstatymas nenumato kraujo ar audinių pavyzdžių ėmimo genetiniam kodui nustatyti[592]. Egzistuojanti doktrina šiuo klausimu santūri, bet nurodo, kad kraujo ar šlapimo pavyzdžių ėmimas neprieštarauja teisei į gynybą (neprašoma veikti, o prašoma leisti atlikti tam tikrus veiksmus) ir nedaro žalos nei sveikatai, nei organizmo vientisumui[593].

2) Daug labiau paplitusi autoritarinė sistema, kuri leidžia taikyti prievartos priemones. Galimos prievartos laipsnis priklauso nuo konkrečios teisės sistemos. Pasitaiko trys tipai[594].

Pirma, atsisakymo atvejams teisės aktai gali numatyti baudžiamąją atsakomybę. Prancūzijoje vairuotojui, kuris, įtarus jį esant neblaivų, atsisako pasitikrinti girtumą, gresia įkalinimas dvejiems metams ir 30 tūkst. frankų bauda (Kelių kodekso L1 I-C straipsnis). Narkotikų kontrolės srityje 1992 m. liepos 17 d. įstatymas nustatė panašias taisykles tam atvejui, kai muitininkai įtaria asmenį „gabenant organizme paslėptus narkotikus". Pirmiausia, gavę asmens sutikimą, muitininkai gali paskirti medicininę apžiūrą. Įtariamajam nesutikus, jie gali prašyti teisėjo leidimo atlikti medicininę apžiūrą. Jei įtariamasis vėl nesutinka, jam gresia laisvės atėmimas vieneriems metams ir 15 tūkst. frankų bauda (Muitinės kodekso 60 *bis* straipsnis)[595]. Bausmė turėtų būti tokio pat dydžio kaip ir toji, kuri būtų skiriama esant teigiamiems apžiūros rezultatams. Kitu atveju įtariamasis nesuinteresuotas bendradarbiauti su muitinės pareigūnais.

Antra, įstatymai gali nenumatyti jokios bausmės už atsisakymą, tačiau palikti teisėjams laisvę įvertinti atsisakymo pasekmes. Taip yra Anglijoje ir Airijoje.

Anglijoje *Police and Criminal evidence Act 1984* išskiria dvi kūno pavyzdžių ėmimo rūšis: neintymių pavyzdžių *(non intimate samples)*, pavyzdžiui, plaukų ar nagų, ir intymių pavyzdžių *(intimate samples)*, paprastai kraujo, seilių ar spermos (62 ir 63 straipsniai). Pirmosios rūšies pavyzdžiams paimti asmens sutikimo nereikia, tačiau privalomas ne mažesnio kaip superintendanto rango policininko leidimas, o veika turi būti kvalifikuojama bent jau kaip sunkus nusižengimas *(serious arrestable offence)*. Antrosios rūšies pavyzdžių ėmimui keliamos abi minėtos sąlygos. Asmens sutikimas turi būti rašytinis. Jei įtariamasis nesutinka, galimi du būdai: kai atsisakymas yra pagrįstas *(good cause)*, pavyzdžiui, sveikatos būkle, religiniais įsitikinimais (Jehovos liudytojai), įtariamajam negresia jokios neigiamos pasekmės. Tačiau jei atsisakymas nepagrįstas, jis gali būti naudojamas kaip papildomas įrodymas įtariamojo nenaudai, ir teisėjui paliekama visiška laisvė įvertinti atsisakymą.

Airijoje įtariamojo sutikimas privalomas. Jis yra rašytinės formos. Įtariamasis informuojamas apie nesutikimo atveju galimas pasekmes: atsisakymas be pateisinamos priežasties vertinamas kaip papildomas kaltės įrodymas[596].

[592] *La preuve en procédure pénale comparée*, op. cit., P. Corso, *Rapport italien*, p. 230. Leidžiama paimti tik plaukų pavyzdžius. Ta pačia kryptimi eina ir JAV Aukščiausiasis Teismas. 1985 m. byla *Wiston c. Lee*. *Annuaire de législation française et étrangère*, 1985, p. 237: draudžiama versti kaltinamąjį operuotis tam, kad būtų ištraukta iš kūno kulka, kurią kaltintojas norėtų pateikti kaip įrodymą.

[593] A. Bernardi, tyrimas atliktas žurnale *Legislazione penale*, 1986, p. 3265.

[594] P. Tak, G. Van Eikema Hommes, op. cit.

[595] Keista, kad šios bausmės yra lengvesnės nei ankstesniame pavyzdyje, nors narkotikų platinimas yra socialiai pavojingesnis nusikaltimas nei vairavimas neblaiviam.

[596] 1984 m. įstatymas, *Criminal procedure systems in the european community*, sous la direction de C. Van Den Wyngaert, Butherworths, 1993, žr. Ireland, autoriai Mc Auley, J. O'Don D., p. 200.

Trečia, tam tikromis sąlygomis įstatymai leidžia išgauti įtariamojo sutikimą.

Nors Vokietijos Konstitucijoje įtvirtintas principas, kad „kiekvienas turi teisę į gyvenimą ir į kūno vientisumą“, BPK 81 straipsnis nurodo, jog „kraujo ir kitų kūno pavyzdžių ėmimas, kurį gydytojas gali atlikti pagal profesines taisykles, yra teisėtas ir be kaltinamojo sutikimo, jei toks ėmimas negali sukelti jokių asmens sveikatos sutrikimų“. Sprendimą priima teisėjas, tačiau jei delsimas galėtų sutrukdyti tyrimui, nuspręsti gali ir pati prokuratūra. BPK 81c straipsnis tokias pat taisykles nustato ir liudytojams.

Norvegijos 1986 m. BPK 157 straipsnis taip pat nustato galimybę imti pavyzdžius, kai tai yra reikalinga bei adekvatu bylos svarbai ir kai jų ėmimas nesukelia nei rizikos, nei skausmo. Asmeniui nesutikus, sprendimą priima teisėjas, o skubiu atveju gali nuspręsti pats prokuroras.

Panašiai yra ir Nyderlanduose. Asmeniui nesutikus, tardytojas gali paskirti priverstinį kūno pavyzdžių paėmimą, kuris prireikus atliekamas pasinaudojant policijos pajėgomis. Tačiau už nusikaltimą numatyta bausmė šiuo atveju turi būti laisvės atėmimas ne mažiau kaip aštuoneriems metams, teisėjas turi būti apklausęs asmenį, sprendimas turi būti motyvuotas ir gali būti skundžiamas[597].

JAV galimybė paimti kraujo be asmens sutikimo buvo pripažinta, kadangi toks veiksmas nesukelia pavojaus ir intymumas nedaug pažeidžiamas[598].

Prancūzijoje 1994 m. liepos 29 d. priimtas įstatymas Nr. 94-653 dėl pagarbos žmogaus kūnui kelia tą pačią idėją. Jis papildė Civilinį kodeksą keliais straipsniais, kurių vienas (16-11) sako, kad „asmuo gali būti identifikuojamas pagal genetinį kodą tik baudžiamajame procese kvotos ar tardymo metu arba medicinos tikslais“. Šis straipsnis prideda, jog civilinių santykių srityje asmens sutikimas privalomas, todėl galima teigti, kad kvotos ir tardymo metu sutikimas nereikalingas, nes įstatymas to nemini.

Be šių dviejų autoritarinės teisės krypčių, reikia paminėti, kad neretai pasienio kontrolės pareigūnai asmenis, įtariamus gabenant narkotikus savo organizme, užlaiko pasienyje. Toks užlaikymas gali tęstis tol, kol narkotikų paketėliai pašalinami natūraliu būdu[599].

3. Vaizdo įrašai

360 Šiais laikais vis dažniau bankuose ar didelėse parduotuvėse žmonių elgesiui stebėti naudojamos vaizdo kameros. Tai leidžia užfiksuoti nusikaltimo įrodymus. Kai kuriose valstybėse vaizdo įrašai yra legalizuoti. Kanados 1993 m. įstatymas leidžia vaizdo stebėjimą, tačiau reikalauja turėti teisėjo leidimą, „jei asmuo gali pagrįstai tikėtis pagarbos savo privačiam gyvenimui“ (BK 487-01-4 straipsnis). Įstatymas taip pat leidžia taikos teisėjui išduoti leidimą įrengti stebėjimo aparatūrą, kuria asmuo būtų sekamas. Leidi-

[597] Žr. 1991 m. gruodžio 2 d. įstatymo projektą in P. Tak, G. Van Eikema Hommes, op. cit., p. 689 et seq. Šį projektą parlamentas priėmė 1993 m. lapkričio 8 d. Įstatymas buvo paskelbtas po keleto dienų ir įsigaliojo 1994 m. rugsėjo 1 d.

[598] Aukščiausiasis Teismas, 1966, byla *Schmerber c. California*, Annuaire de législation française et étrangère 1985, p. 237.

[599] Šiai praktikai pritarė JAV Aukščiausiasis Teismas byloje *Montoya de Hernandez*. Joje buvo teisiama moteris, prarijusi 88 prezervatyvus su iš viso 500 g 80 proc. grynumo kokaino. Teismas pritarė įstatymui, leidžiančiam sulaikyti asmenį remiantis taikos teisėjo konstatuotais pagrįstais įtarimais, 473 US 531 (1985).

mas turi būti pagrįstas žiniomis, kad asmuo turi tikėtinų motyvų nusikalsti ir kad aparatūra suteiks naudingos informacijos. Jos galiojimo terminas yra šeši mėnesiai (BK 492-1 straipsnis), bet jis gali būti pratęstas. JAV nėra įstatymo, ten vaizdo įrašus pripažino teismų praktika[600]. Taip pat yra ir Prancūzijoje[601]. Be to, Prancūzijos 1995 m. sausio 21 d. įstatymas leidžia tam tikromis sąlygomis įrengti vaizdo stebėjimo sistemas gatvėse ir netgi „viešosiose vietose ir įstaigose, kuriose yra ypač didelė agresijos ir vagysčių rizika, kad būtų užtikrintas asmenų ir turto saugumas" (10 straipsnis).

B. Įkalčių interpretavimas. Ekspertizė

361 Ekspertas yra specialistas[602], pakviestas pareikšti savo nuomonę klausimais[603], kurie viršija teisėjo kompetenciją[604]. Nors šis apibrėžimas visuotinai pripažįstamas, teisinis ekspertizės režimas kinta priklausomai nuo valstybės.

1) Kokia institucija turi teisę kviesti ekspertą, priklauso nuo proceso stadijos. Iki teisminio nagrinėjimo ekspertą dažniausiai skiria tardytojas (Prancūzijoje, Belgijoje, Nyderlanduose), rečiau – prokuratūra (Vokietijoje), policija (Japonijoje) ar netgi pačios šalys. Šių vaidmuo labai skirtingas. Prancūzijoje sukčiavimo bylose numatyta abipusė ekspertizė: vieną ekspertą skiria tardytojas, antrą – įtariamasis. Italijoje ir Nyderlanduose egzistuoja vadinamoji kontroliuojamoji ekspertizė: Italijoje šalys gali paskirti „techninius konsultantus", kurie padeda tardytojo paskirtam ekspertui, o Nyderlanduose jos gali paskirti „tikrus" ekspertus, dalyvaujančius tardytojo paskirto eksperto darbuose, arba atliekančius savarankišką ekspertizę, kai yra pateiktos pirmosios ekspertizės išvados.

Teisminio nagrinėjimo metu ekspertus skiria bylą nagrinėjanti instancija (romanų-germanų teisėje) arba šalys *(common law). Common law* valstybėse kaltintojas remiasi savo ekspertais, o gynėjas – savo[605]. Kyla klausimas, ar ekspertas stengiasi nustatyti tiesą, ar apginti jį pasamdžiusios šalies interesus. Prancūzijoje ekspertu nepatenkintas kaltinamasis gali kviestis liudytoją specialistą, kad šis pareikštų savo, „kaip specialisto, nuomonę" (BPK 169 straipsnis).

2) *Kiek* ekspertų skiriama? Paprastai yra skiriama vienas arba du ekspertai, tačiau šalys turi teisę pakviesti ir daugiau jų, pavyzdžiui, iki septynių ekspertų pagal Kanados įstatymą dėl įrodymų.

[600] J. Klotter, *Criminal evidence*, 57 ed., 1992, p. 346, kur cituojama teismų praktika.

[601] Crim. 23 juillet 1992, Bull. crim., No 274, D 1993, Somm. 206 et obs.

[602] Yra dvi sistemos. Kai kur sudaromi oficialūs ekspertų sąrašai (pavyzdžiui, Prancūzijoje). Kitur toks sąrašas neegzistuoja, o būti ekspertais kviečiami pripažinti specialistai (pavyzdžiui, Anglijoje). Žr. J. Spencer, *Court experts and expert witnesses, have we a lesson to lear from the French? Current legal problems*, 1992, Oxford, p. 213 et seq.

[603] Ekspertas tik pateikia savo nuomonę, kuri teisėjo nesaisto.

[604] Ekspertas kviečiamas tik tuomet, kai klausimas nepriklauso teisėjo kompetencijai. Jis nekviečiamas pateikti išvados tais klausimais, kuriuos išnagrinėti gali ir paprastas pilietis.

[605] Tai gali būti nepalanku gynybai, nes, pavyzdžiui, bent jau Anglijoje, geriausius ekspertus susirenka kaltintojai. Žr. *La preuve en procédure pénale comparée*, op. cit., J. Spencer *rapport anglais*, p. 97.

3) Eksperto *vaidmuo* priklauso nuo proceso stadijos. Iki teismo ekspertas pateikia rašytinę išvada, su kuria supažindinamos šalys. Teisme viskas priklauso nuo proceso tipo. *Common law* šeimoje ekspertas laikomas liudytoju *(expert witness):* jis prisiekia, yra apklausiamas ir netgi pakartotinai apklausiamas ta pačia tvarka kaip ir liudytojai[606]. Romanų-germanų sistemoje ekspertas turi specialų statusą ir prisiekia kitaip. Pavyzdžiui, pagal Prancūzijos BPK 160 straipsnį jis prisiekia „padėti teisingumui vadovaudamasis garbe ir sąžine“[607].

3 poskirsnis

ĮRODYMŲ VERTINIMAS

Surinkęs įrodymus, teisėjas privalo juos įvertinti, kad nuspręstų, ar asmenį nuteisti, ar ne. Ir čia neretai bandoma dvi didžiąsias teisės šeimas priešpriešinti vieną kitai. Ar toks supriešinimas yra pagrįstas?

§ 1. ROMANŲ-GERMANŲ SISTEMA

A. Principas

362 Principinė taisyklė reikalauja atmesti įstatyminių įrodymų sistemą (kurioje įrodymas automatiškai reiškia apkaltinamąjį nuosprendį) ir vadovautis įrodymų laisvės sistema: teisėjas laisvai vertina įrodymus ir nuteisia tuomet, kai po įrodymų tyrimo įsitikina teisiamojo kaltumu. Tai vadinama *vidiniu įsitikinimu* arba įspūdžiu sąmonei. Ši taisyklė puikiai išreikšta instrukcijoje, kuri Prancūzijoje perskaitoma prisiekusiesiems prieš jiems išeinant į pasitarimo kambarį (BPK 353 straipsnis): „Įstatymas nereikalauja, kad teisėjai atsiskaitytų, kaip susiformavo jų įsitikinimas <...>, jis reikalauja, kad jie tyliai susikauptų ir nuoširdžiai ieškotų vidinio atsakymo į klausimą, kokį įspūdį jų sąmonei paliko kaltinimo ir gynybos pateikti įrodymai. Įstatymas kelia tik šį vienintelį klausimą, kuris apima visas jų pareigas: „Koks yra jūsų vidinis įsitikinimas?“ “[608]. Belgijos baudžiamojo tyrimo kodekso 342 straipsnyje numatyta tokia pat formuluotė[609].

[606] Tai taikoma ne tik tradicinėms *common law* sistemos valstybėms, bet ir Italijai, kur ekspertas bei techninis konsultantas apklausiami kaip bet kuris kitas liudytojas, BPK 501 straipsnis.

[607] Italijoje eksperto priesaika yra originali: „Suvokdamas savo misijos moralinę ir juridinę atsakomybę, pasižadu atlikti savo pareigą vien siekdamas sužinoti tiesą <...>.“

[608] *La preuve en procédure pénale comparée*, op. cit., F. Casorla *rapport français*, p. 200.

[609] Iš tiesų formuluotė buvo sukurta 1793 m. ir 1808 m. įrašyta į Prancūzijos baudžiamojo tyrimo kodeksą, kuris buvo taikomas ir vis dar yra taikomas (su išimtimis) Belgijoje.

Daugelyje kitų šalių kodeksų, kuriuos inspiravo Prancūzijos teisė, formuluotės yra labai panašios. Ženevos BPK 274 straipsnis nustato tokį prisiekusiųjų priesaikos tekstą: „Mes prisiekiame <...> apsispręsti remdamiesi tik kaltinimais ir gynybos argumentais pagal savo sąžinę ir vidinį įsitikinimą." Vokietijos BPK 261 straipsnis nustato, kad teismas apsisprendžia vadovaudamasis laisvu ir dėl ginčų atsiradusiu įsitikinimu. Panašios formuluotės galioja Ispanijoje, Nyderlanduose, Portugalijoje, kur teisėjas apsisprendžia „pagal patirties taisykles" (127 straipsnis). Japonijos BPK 318 straipsnis nustato, kad „įrodymo įrodomoji vertė paliekama teisėjo nuožiūrai". Prancūziškai kalbančiose Afrikos valstybėse taip pat galioja Prancūzijos arba jai labai artima formuluotė. Vokietijos Federalinis Teisingumo Teismas priėmė panašų sprendimą, kad „laisvas įrodymų vertinimas reiškia, jog atsakymui į klausimą „kaltas ar ne" svarbu tik tai, ar yra teisėjo vidinis tikėjimas tam tikrais faktais; šis vidinis įsitikinimas yra būtinas, bet kartu ir pakankamas nuosprendžiui priimti"[610].

Vidinis įsitikinimas nereiškia savivalės: įrodymai turi būti teisminio ginčo objektu (žodiškumo principas)[611], o teisėjas privalo pagrįsti, kodėl jis pasirinko ar atmetė konkretų įrodymą[612].

B. Išimtys

363 Žodinis liudijimas įvairiose valstybėse, ypač Prancūzijoje ir Belgijoje, turi ypatingą reikšmę. Pavyzdžiui, Prancūzijoje žodinis liudijimas baudžiamųjų pažeidimų srityje, o Belgijoje – eismo pažeidimų srityje pripažįstamas tol, kol neįrodoma priešingai. Taigi jei nėra priešingų įrodymų, teisėjas priverstas priimti sprendimą pagal žodinį liudijimą, kad ir koks būtų jo asmeninis įsitikinimas. Kartais pagal įstatymą apkaltinamajam nuosprendžiui priimti yra reikalaujama dviejų įrodymų. Tai vadinamoji įrodymų parėmimo (koroboracijos) sistema. Nebegaliojantis Prancūzijos 1894 m. liepos 28 d. įstatymas dėl anarchistų veiklos draudė teisėjui remtis vienu įrodymu. Nyderlandų BPK 342 straipsnis iki šiol draudžia teisėjui pripažinti įtariamojo kaltę remiantis vieno liudytojo parodymais. Nors nuo šiol Nyderlanduose asmuo gali būti nuteistas ir anoniminio liudijimo pagrindu, tačiau jei yra ir kitų neanoniminių įrodymų (1993 m. lapkričio 11 d. įstatymas, BPK 344a straipsnis)[613]. Žodinio liudijimo neužtenka Japonijoje (BPK 319 straipsnio 2 dalis). Įrodymų parėmimo (koroboracijos) teorija daug labiau išplėtota *common law* sistemoje.

§ 2. *COMMON LAW* SISTEMA

364 *Common law* teisininkai nagrinėjamą klausimą kelia visiškai kitaip. Įrodymų pateikimo naštai jie priešpriešina įtikinimo įrodymais naštą. Pirmoji koncepcija atitinka vadinamąją Vakarų Europos įrodinėjimo naštą, o antroji yra iš proceso šalies reikalaujamo

[610] Vokietijos Federalinis Teismas, 1957 m. vasario 9 d., BGHSt 10, 208.

[611] Jo labiau laikomasi prisiekusiųjų teisme nei pataisos teismuose.

[612] Kasaciniai teismai prižiūri motyvavimą, kurio kartais reikalauja netgi konstitucija (pavyzdžiui, Belgijos Konstitucijos 97 straipsnis).

[613] G. Corstens, *Rénovation de la procédure pénale néerlandaise*, RDPC, 1994, numatyta išleisti.

įrodymo laipsnis, arba *quantum*. Tokiu būdu įrodymai dažnai vertinami pagal bendrą įrodymų naštą[614].

Iš tiesų tai tėra pateikimo klausimas. Tačiau reikalus labai komplikuoja tai, kad teisėjo reikalaujamas įrodymo laipsnis priklauso nuo proceso šalies padėties: kaltinimui reikalavimai yra didesni nei gynybai[615].

A. Kaltinimui taikomas įrodymų standartas

1. Taisyklė

365 Pagrindinis principas yra tai, kad kaltintojas turi įrodyti visus teisės pažeidimo elementus ir identifikuoti kaltininką, nepalikdamas *jokių pagrįstų abejonių (beyond a reasonable doubt).* Šis kriterijus Anglijos teismų praktikoje XVII a. pabaigoje pirmiausia pradėtas taikyti bylose, kuriose kaltinamajam grėsė mirties bausmė. Vėliau jis tapo bendru principu visoms byloms. Tačiau ką gi reiškia ši frazė, kurią Wigmore'as apibūdino kaip „neapibrėžiamą būseną"[616]?

Anglijos teisėjas lordas Denningas teigia, kad „nebūtina įsitikinti – pakanka pasiekti aukštą tikimybės laipsnį. Įrodymas, nepaliekantis jokių pagrįstų abejonių, nereiškia, kad įrodymas neturi nė šešėlio abejonės. Įstatymas nesaugotų visuomenės, jei leistų teisingumo procesui nukrypti dėl įsivaizduojamų galimybių. Jei įrodymai prieš kaltinamąjį palieka tik tolimą jam palankaus sprendimo galimybę, kuri atitinka frazę „Žinoma, kad tai įmanoma, tačiau visiškai neįtikėtina", kaltė yra įrodyta nepaliekant jokių pagrįstų abejonių <...>"[617]. Kita vertus, teisėjas lordas Goddardas rašė: „Jei prisiekusiesiems pasakytume, jog jie turi įvertinti įrodymus ir savęs klausti, ar tie įrodymai pakankami, kad jie neabejotų priimdami apkaltinamąjį nuosprendį, tai būtų daug geriau nei vartoti pagrįstos abejonės terminą"[618]. JAV teismų praktikoje taikoma *due process clause*, kuri saugo kaltinamąjį nuo nuosprendžio, nebent kaltė įrodoma nepaliekant pagrįstų abejonių[619].

Iš to, kas pasakyta, darytina išvada, kad „jokios pagrįstos abejonės" koncepcija visiškai sutampa su „vidinio įsitikinimo" koncepcija. Yra buvę bandymų įrodinėti, kad ji yra griežtesnė nei prancūziškoji koncepcija. Tačiau mums tai atrodo visiškai klaidinga ir būtina pripažinti, kad abi sąvokos yra identiškos.

Kad įsitikintų, jog apkaltinamasis nuosprendis priimtas be jokios pagrįstos abejonės, Anglijos teisėje gynėjas *magistrate's court* gali pasinaudoti originalia priemone, kuri paaiškinama sprendimo motyvacijos nebuvimu. Gynėjas po apkaltinamojo nuosprendžio pagal vadinamąją *case state* procedūrą gali pareikalauti, kad teisėjas pateiktų sprendimo motyvų paaiškinimą.

[614] J. H. Wigmore, op. cit., § 2438 et seq.
[615] Nekaltumo prezumpcijos principo nauji pavyzdžiai.
[616] J. H. Wigmore, op. cit., § 2497.
[617] Karaliaus suolo skyrius, byla *Miller c. Ministère des Pensions*, 2 All. E.R. 372.
[618] Apeliacinis teismas, 1952, byla *Summers*, 1 ALL E.R. 1059 et seq.
[619] Aukščiausiasis Teismas, 1970, byla *Winship*, 397 US 358.

2. Taisyklės išimtys

366 Kaip ir romanų-germanų teisėje, *common law* sistemoje rasime koroboracijos teorijos taikymo atvejų, kurie netgi šiek tiek dažnesni. XVIII a. Anglijos įstatymų leidėjai sukūrė šią teoriją, siekdami išvengti teismo klaidų. Vėliau Anglijos įstatymų leidėjai įtvirtino keletą koroboracijos atvejų. *Treason Act 1795* apkaltinamajam nuosprendžiui priimti reikalauja dviejų liudytojų sutampančių parodymų. *Perjury Act 1911* 13 straipsnis atmeta nuteisimo pagal „vieno liudytojo įrodymą" galimybę. *Road traffic regulation Act 1984* (79 straipsnis) nustato, kad greičio viršijimui įrodyti reikia liudytojo parodymų ir dar vieno įrodymo. Dabartiniu metu koroboracija Anglijos teismų praktikoje taikoma vis rečiau. Ją pakeičia teisėjo įspėjimas prisiekusiesiems, kad pavojinga nuteisti vieno liudijimo pagrindu, dviem atvejais: kai liudytojas yra kaltinamojo bendrininkas[620] arba kai jis teigia esąs lytinio pasikėsinimo auka[621]. Be to, *Criminal Justice and Public Order Act 1994* panaikino šio įspėjimo privalomumą[622].

Šiaurės Amerikoje koroboracija neturi jokios reikšmės. Ji niekuomet neprigijo JAV. Kanadoje ją nustato tik keli teisės aktai, o teismų praktika panaikino teisėjo pareigą prisiekusiuosius įspėti, kaip parodymus duoda bendrininkas[623]. Panaši tendencija vyrauja ir Australijoje.

Tačiau Škotijoje apkaltinamasis nuosprendis įmanomas tik esant dviem įrodymams[624]. Italijoje indikatyviam įrodymui nepakanka paprasčiausio požymio, kadangi „apie faktą negali būti sprendžiama iš požymių, nebent šie yra rimti, tikslūs ir sutampantys" (BPK 192 straipsnio 2 dalis).

B. Gynybai taikomas įrodymų standartas

367 Kaltinamajam tenka nedidelis įrodymų *quantum*: jam tereikia sukelti *pagrįstą abejonę*. Tai vadinama *tikimybių pusiausvyros*, kartais – *nusveriančių įrodymų* sistema. Labai retai gynyba privalo įrodyti savo gynybos priemonę, nepalikdama jokios pagrįstos abejonės. Taip yra tais atvejais, kai kaltinimo tekste pavartoti žodžiai „<...> nebent įrodoma, kad <...>"[625] ir pan.

[620] Lordų Rūmai, 1954, byla *Davies*, 1 ALL E.R. 507.

[621] Šiuo klausimu žr. A. A. S. Zuckerman, op. cit.

[622] I. Dennis, *The Criminal Justice and Public Order Act 1994. The evidence Provisions*, Crim. L.R., 1995, p. 4 et. seq., not. 6–9.

[623] Aukščiausiasis Teismas 1982, byla *Vetrovec*, 1 RCS 811.

[624] Albert V. Sheenan, *Criminal procedure*, Butterworths, Edinburgh, 1990, p. 44.

[625] 1970 m. Kanados įstatymo dėl narkotikų 7-2 straipsnis: „Persekiojant šio įstatymo numatytais atvejais, kaltinamasis turi įrodyti, kad teisės aktuose numatyta išimtis, lengvata, atleidimas ar išlyga yra jo naudai."

2 skirsnis

PROCESAS PIRMOJOJE INSTANCIJOJE

368 ***Planas.*** Pirmoji instancija gali būti apibrėžiama kaip ilga įvairių veiksmų, kuriais siekiama priimti procesą užbaigiantį sprendimą, seka[626]. Jei neimsime įrodymų paieškos, kurią jau aptarėme, pirmosios instancijos aktai yra bylos iškėlimas, laisvės suvaržymas, sprendimas dėl bylos eigos (surinkus įrodymus), bylos sprendimas iš esmės ir galimybės apskųsti sprendimą. Šie aktai turi būti klasifikuojami. Klasikinė klasifikacija yra skirstymas į baudžiamojo proceso parengiamąją stadiją ir sprendžiamąją stadiją. Dėl tokios klasifikacijos kyla du sunkumai. Pirma, yra aktų, kurie būdingi tiek parengiamajai, tiek sprendžiamajai stadijai, ir labai sunku pasirinkti, kuriai iš jų juos priskirti[627]. Antra, pastaruoju metu kai kurie principai tampa bendrais abiem proceso stadijoms[628]. Nepaisant to, šis skirstymas išlieka[629].

1 poskirsnis

PARENGIAMOJI STADIJA

Šios stadijos paskirtis – parengti bylą teismui. Ją sudaro trys veiksmų sekos.

[626] Terminą „instancija" dažniau vartoja civilinės, o ne baudžiamosios teisės specialistai, tačiau pastarieji jos visiškai neatmeta. Jų vartojama prasme instancija yra grynasis procesas, į kurį įrodymai neįeina.

[627] Pavyzdžiui, Vokietijoje ir Ispanijoje egzistuoja „tarpinės stadijos" aktai (pasibaigus pirmajai stadijai, prieš bylos sprendimą iš esmės teismas priima sprendimą dėl bylos iškėlimo pagrįstumo).

[628] Siekdama palengvinti ir pagreitinti procesą, Vokietijos teisė nepilnamečių bylose numato neteismінio sprendimo galimybę abiejose stadijose. Prokuroras gali nutraukti kai kurias bylas ir lygiai tą patį gali padaryti teisėjas netgi prasidėjus teismo posėdžiams.

[629] Apie baudžiamojo proceso pirmąją instanciją žr. Sirakūzų tarptautinio aukštesniojo kriminalinių mokslų instituto tarptautinius seminarus, *La phase préparatoire du procès pénal en droit comparé*, RIDP, Vol. 56, 1985, ir *La phase décisoire du procès pénal en droit comparé*, RIDP, Vol. 57, 1986; taip pat žr. 1992 m. balandžio mėn. Tolede įvykusį AIDP parengiamąjį kolokviumą *Les mouvements de la réforme de la procédure pénale et la protection des droits de l'homme*, RIDP, Vol. 64, 1993.

§ 1. BYLOS IŠKĖLIMAS

A. Bylos iškėlimo subjektai

369 Teoriškai *(de lege ferenda)* galimos keturios sistemos: bylą iškelia nukentėjusysis arba jo įpėdinis (privatus kaltinimas); bylą iškelia bet kuris pilietis, veikiantis visuomenės vardu (visuomeninis kaltinimas); bylą iškelia patys teisėjai (pagal pareigas); bylą iškelia specializuoti pareigūnai, pavyzdžiui, prokurorai (viešasis kaltinimas) arba kai kurių valdymo institucijų darbuotojai.

Praktikoje *(de lege lata)* pirmiausia paminėtinas išskirtinis policijos vaidmuo: kad ir kokia būtų jo svarba procesui, policija paprastai visuomet pirmoji gauna informaciją[630]. Minėtos keturios sistemos įtvirtintos daugelyje šalių. Vienose labiau pabrėžiamas piliečių (arba nukentėjusiųjų) vaidmuo, kitose – valstybės, tačiau dažniausiai yra derinamos dvi ar net trys iš keturių sistemų. Pateiksime keletą pavyzdžių.

1. Anglijos ir Amerikos teisė

370 ***Anglijos sistema.*** Šios sudėtingos sistemos bazinis aktas yra *Prosecution offences Act 1985*[631]. Iš esmės kiekvienas pilietis gali kreiptis dėl baudžiamosios bylos iškėlimo (1985 m. akto 6 straipsnis), tačiau praktikoje bylas dažniausiai iškelia kvotą atlikusi policija. Beje, labai originalios fikcijos pagrindu policininkai veikia ne kaip valstybės atstovai, o kaip individualūs asmenys. „Policijai yra paprasčiausiai mokama už tai, ką bet kuris pilietis gali atlikti kaip pilietinę pareigą“ (Emmins), bet praktiškai neatlieka.

Šis principas turi išimtį, kurią sudaro specializuotos kaltinimo tarnybos. 1879 m. buvo įsteigtas *Director of public prosecutions* (DPP), o 1985 m. – *Crown prosecution service* (CPS), kuriai vadovauja minėtas direktorius. Šios tarnybos pagrindinė užduotis – stabdyti arba tęsti policijos iškeltos bylos tyrimą[632]. Tiksliau sakant, CPS gauna iš policijos bylas, kai ši nusprendžia tęsti tyrimą, ir nagrinėja, ar kaltinimai yra pakankami bylai tęsti. Jei kaltinimai nepakankami, byla nutraukiama. Tačiau jei policija nusprendžia nutraukti bylą, pavyzdžiui, pasitenkindama įspėjimu *(caution)* nusižengusiajam, CPS negaus jokios bylos medžiagos ir todėl negalės tęsti tyrimo[633]. Antras CPS

[630] Kai kurios teisės sistemos įtvirtina pareigą apskųsti arba pranešti. Tai gali būti taikoma visiems nusikaltimams, kaip rodo Ispanijos BPK 259 straipsnis („Kas sužino apie kokio nors nusikaltimo padarymą, privalo tuojau pat pranešti apie tai artimiausiam tardytojui, taikos teisėjui ar prokurorui“). Daug dažniau pareiga numatyta tam tikrų nusikaltimų atveju: Prancūzijos BPK 40 straipsnis įpareigoja pareigūnus pranešti prokuratūrai apie nusikaltimus, apie kuriuos jie sužino vykdydami savo funkcijas; Vokietijos BPK 138 straipsnis įpareigoja kiekvieną pilietį, sužinojusį apie rengiamus ar padarytus kai kurių rūšių nusikaltimus (sąmokslą arba nužudymą), pranešti apie tai teisėsaugos organams.

[631] Apie baudžiamąjį persekiojimą Anglijoje žr. L.R. Crim. 1986 m. sausio mėn. numerį (keletas straipsnių); J. Pradel, L. Leigh, Le Ministère public: Examen comparé des droits anglais et français, RDPC, 1989, p. 223 et seq.

[632] CPS taip pat gali patarti policijai.

[633] Tai rodo, kad CPS iš dalies buvo nesėkmingas, nes policija ir toliau išlaikė baudžiamųjų bylų iniciatyvą. Antra nepasisekimo priežastis yra ta, kad teisme advokatai *(barristers)* išlaikė savo pozicijas, tuo tarpu CPS į teismą dar nepateko. Tokiu būdu CPS susiduria su dviem klasikiniais monopoliais: policijos ir advokatų.

uždavinys – nagrinėti privačių asmenų pareiškimus dėl bylos iškėlimo. Iš tiesų kai kurių bylų iškėlimas gali prieštarauti visuomenės interesams. Apibendrinant galima sakyti, kad CPS turi teisę tik tęsti policijos arba privataus asmens inicijuotą tyrimą.

Būtinai turime nurodyti ir išimtis. Vieną bylą iš keturių iškelia ne policija (ar privatus asmuo), o valdymo institucijos. Taip yra mokesčių ir muitų (dėl nelegalaus narkotikų gabenimo) srityje. Sveikatos apsaugos ir socialinio draudimo įstaigoms tenka persekiojimas už nesąžiningą pasipelnymą šiose srityse. Klastočių biuras tiria įvairias klastotes[634] ir t. t.

371 ***Amerikos sistema.*** Ji labai skiriasi nuo aptartosios ir yra daug paprastesnė. Nuo pat pradžių JAV atsisakė anglų tradicijos, kuri dar ir šiandien remiasi privataus ir visuomeninio kaltinimo idėja. JAV veikia viešoji tarnyba – beveik tikra prokuratūra, kuriai priklauso kaltinimo monopolis: federalinių nusižengimų byloms – *United States attorneys*, valstijų nusižengimams – *District attorneys* ir *Municipal attorneys*.

2. Vokietijos teisė

372 Senojoje Vokietijos teisėje baudžiamąjį persekiojimą inicijuodavo nukentėjusysis. Šiandien baudžiamojo persekiojimo monopolis priklauso valstybei, kuri jį įgyvendina per prokuratūrą *(officialprinzip)*. Vokiečiai sako, kad visuomeninio kaltinimo sistemą jie įvedė todėl, kad individas ne visuomet gali paduoti skundą. Be to, baudžiamasis persekiojimas turi būti privalomas, o šio principo vykdymą gali užtikrinti tik patikima tarnyba. Abi priežastys yra rimtos. Tačiau nukentėjusiajam vis tiek tenka tam tikras vaidmuo[635].

Pirma, nukentėjusysis gali veikti kaip savarankiška šalis (intervencija). Tam tikrų nusikaltimų bylose nukentėjusysis gali prisidėti prie prokuratūros veiksmų intervencijos būdu (*Nebenklage*, BPK § 395). Tačiau tai įmanoma tik griežtai išvardytų nusikaltimų atvejais, pavyzdžiui, pasikėsinimo nužudyti, tyčinio ir netyčinio kūno sužalojimo, lytinių nusikaltimų ir kt. Norėdamas dalyvauti byloje, nukentėjusysis paduoda skundą, kurį, svarstytą prokuratūroje, nagrinėja teismas. Jei šis pripažįsta skundo pagrįstumą[636], nukentėjusysis įgyja kai kurias procesines teises: jis gali reikalauti įrodymų, dalyvauti teismo posėdžiuose arba juose jam gali atstovauti advokatas[637]. Tačiau jis negali apskųsti teismo nuosprendžio siekdamas sugriežtinti nuteistajam paskirtą bausmę. Jei nukentėjusysis miršta, intervencijos teisė pereina jo įpėdiniams (BPK § 395 2 dalies 1 punktas).

Antra, nukentėjusysis gali dalyvauti procese ne šalies teisėmis, o kaip paprasčiausias liudytojas. Kai kurių nusikaltimų, pavyzdžiui, lengvo smurto, atvejais *(Privatklagedelikte)* nukentėjusysis gali veikti specifiškai, t. y. jis gali veikti taip pat, kaip prokuratūra, o tai reiškia prokuratūros monopolio pažeidimą. Šis specifinis veikimo būdas yra privatus kaltinimas *(Privatklage)*, kuris, palyginti su prokuratūros veikla, yra ne toks patogus. Šiuo atveju nukentėjusysis nėra šalis, todėl jis neturi jokių poveikio priemonių įrodymams surinkti. Jis taip pat turi pasirašyti išankstinį sutikimą padengti teis-

[634] Jie atlieka ir parengtinį tyrimą.

[635] T. Weigend, *Das Opferschutzgesetz Kleine Schritte zu welchem Ziel?* Neue Juristische Wochenschrift, 1987, p. 1170; M. Merigeau, *La victime et le système pénal allemand*, Rev. sc. crim., 1994, p. 53 et seq.

[636] Jei teismas nepriima skundo, nukentėjusysis gali paduoti apeliaciją.

[637] Toks asmuo gali reikalauti teisinės pagalbos.

mo išlaidas. Prokuroras taip pat gali prisidėti prie nukentėjusiojo skundo. Minėtų nusikaltimų nereikėtų painioti su tais, už kuriuos baudžiamasis persekiojimas įmanomas tik esant nukentėjusiojo skundui *(Antragsdelikte)* (BK 77 straipsnis). Tačiau vienintelei prokuratūrai yra suteikta baudžiamojo persekiojimo teisė[638].

3. Lotyniškosios teisės sistemos

373 ***Ispanijos sistema.*** Baudžiamąjį procesą, žinoma, gali pradėti prokuratūra *(ministerio fiscal)*. Tačiau Ispanijos savitumas yra tas, kad jį inicijuoti gali ir kiekvienas pilietis. Pagal LECRIM 101 straipsnį, „baudžiamasis procesas yra viešas. Visi Ispanijos piliečiai gali jo imtis pagal įstatymų nustatytas taisykles". 102 straipsnis visgi atima šią teisę iš neveiksnių, du kartus teistų už melagingą pranešimą asmenų ir teisėjų. 101 straipsnį patvirtina to paties kodekso 270 straipsnis, kuris nustato, kad „kiekvienas Ispanijos pilietis nepriklausomai nuo to, ar jis nukentėjo nuo nusikaltimo, ar ne, gali paduoti skundą pagal 101 straipsnyje nurodytą visuomeninio kaltinimo procedūrą". Užsieniečiai gali pateikti skundą dėl nusikaltimų, kuriais buvo pasikėsinta į juos arba į jų turtą. Visuomeninio kaltinimo įteisinimas, išskyrus užsieniečius, yra pagrįstas Konstitucija, kurios 25 straipsnis sako, kad „piliečiai galės vykdyti visuomeninį kaltinimą"[639].

Kai kuriems atvejams numatyta privataus kaltinimo sistema. Nusikaltimų, už kuriuos baudžiamoji atsakomybė atsiranda tik esant nukentėjusiojo pareiškimui, atvejais nukentėjusysis yra vienintelis asmuo, galintis imtis kokių nors veiksmų (LECRIM 104 straipsnio 2 dalis). Tačiau šios sistemos reikšmę sumenkina du dalykai: pirma, ši taisyklė taikoma tik ribotam nedidelių nusižengimų (pavyzdžiui, asmens apšmeižimas ar įžeidimas) skaičiui; be to, nukentėjusiajam tenka pareiga bandyti susitaikyti prieš paduodant skundą (LECRIM 278 straipsnis)[640].

374 ***Italijos sistema.*** Ji gana tolima Ispanijos sistemai. Įprastinių nusikaltimų atvejais tik prokuratūra gali imtis veiksmų. Už nedidelius baudžiamuosius nusižengimus, vadinamus privačiais baudžiamaisiais nusižengimais *(querelas)*, baudžiamasis persekiojimas gali prasidėti tik esant nukentėjusiojo pareiškimui. Pavyzdys gali būti kūno sužalojimas, nesukėlęs daugiau kaip 20 dienų nedarbingumo[641].

375 ***Portugalijos sistema.*** Prokuratūra yra įgaliota imtis veiksmų, o nukentėjusysis gali imtis veiksmų. Tačiau Portugalijos teisėje nukentėjusiojo samprata yra labai originali: ji apima ir sužalojimus bei žalą patyrusį asmenį, kuris šiuo pagrindu gali tapti civilinio proceso šalimi (BPK 74 straipsnis), ir asmenis, kuriuos galima pavadinti įžeistaisias, t. y. kurių įstatymo ginamos teisės yra pažeistos ir kurie gali tapti *assistante* (BPK 68 straipsnio 3 dalis). Sužalotas asmuo gali taip pat pasiskelbti *assistante*, tačiau tik pagal ankstesnius skundus iškeltose bylose. Šiose bylose *assistante* gali inicijuoti procesą. Kitais

[638] Žr. toliau **378**.

[639] Ispaniškoji doktrina visuomeninį kaltinimą vertina kaip pilietinę teisę ir viešojo valdymo funkciją. V. Sendra, *L'accusation publique en Espagne*, Rev. sc. crim., 1994, p. 739 et seq.

[640] V. Sendra et al., *Derecho procesal, II*, 1989, p. 165, 272.

[641] F. Giunta, *Interessi privati e diflazione penale nell'uso della querela*, éd. Giuffré, Milan, 1993.

atvejais jam tenka tik padėti prokuratūrai[642]. *Assistante* turi būtinai būti atstovaujamas advokato ir gali prašyti teisinės pagalbos. Kitaip tariant, *assistante* yra tarsi „prokuratūros bendradarbis, ir jo veikla priklauso nuo prokuratūros veiksmų" (BPK 69-1 straipsnis), išskyrus tokius išimtinius atvejus kaip privataus kaltinimo nusikaltimas.

376 ***Prancūzijos sistema.*** Prancūzijoje įtvirtinta visuomeninio kaltinimo sistema, kadangi pagal BPK 1 straipsnio 1 dalį baudžiamąjį persekiojimą užtikrina prokuratūra, išskyrus tuos nusikaltimus, kai bylą gali iškelti tik kitos institucijos (muitinė, kelių ir tiltų administracija, paštas ir t. t.) arba ir šios institucijos, ir prokuratūra.

Vis dėlto nemenka reikšmė tenka ir privataus kaltinimo byloms. Pagal BPK 1 straipsnio 2 dalį baudžiamąjį persekiojimą gali inicijuoti ir nukentėjusysis. Būtina, kad prokuratūros veiksmams būtų tam tikra atsvara, nes, kaip matysime toliau, Prancūzijoje prokuratūra nėra įpareigota iškelti bylos. Ši atsvara atsirado teismų praktikoje 1906 m. ir dabar yra įtvirtinta BPK 1 straipsnio 2 dalyje. Tačiau šios taisyklės taikymo erdvė priklauso nuo nukentėjusiojo sąvokos. Viena vertus, ši sąvoka yra griežtai apibrėžta, nes pagal BPK 2 straipsnį nukentėjusysis yra asmuo, pats patyręs tiesiogiai su nusikaltimu susijusią žalą. Tačiau, kita vertus, nuo XX a. pradžios įstatymų leidėjai suteikė panašias galimybes ir profesinėms sąjungoms bei asociacijoms, kurių sąrašas kasmet ilgėja (medžiotojų, žvejų, vartotojų, gamtos apsaugos draugijos ir t. t.). Šie „išbarstyti" ir skirtingas galimybes veikti savo subjektams suteikiantys aktai[643] atskleidžia tas socialines vertybes, kuriomis daugiausia vadovaujasi įstatymų leidėjai[644].

Baudžiamojo persekiojimo teisė už nusikaltimus teismo procesui Prancūzijoje išimties tvarka suteikta bylą sprendžiančiai jurisdikcijai. Be to, kaltinimų kolegija, gavusi bylą parengtinio tyrimo stadijoje, gali išplėsti tyrimą kitų faktų ir kitų asmenų atžvilgiu (BPK 202 ir 204 straipsniai).

B. Baudžiamojo persekiojimo kliūtys

1. Nepanaikinamos kliūtys

377 Visose valstybėse egzistuoja radikalios priežastys, kliudančios baudžiamajam persekiojimui, pavyzdžiui, amnestija[645], ankstesnis teismo sprendimas[646], imunitetas[647], objektyvusis bei subjektyvusis nepakaltinamumas[648] ir pagaliau senatis, kurią derėtų nuodug-

[642] A. Rodrigues, *L'assistante, Une curieusité du droit procédural portugais*, in *Quelques aspects des sciences criminnelles*, Travaux de l'Institut de Sciences criminelles de Poitiers, éd. Cujas, Paris, tome 10, 1990, p. 183 et seq.

[643] Tvirta taisykle tampa šių draugijų galimybė veikti tiek tiesioginės žalos, tiek netiesioginės žalos jų ginamiems interesams atvejais.

[644] Pavyzdžiui, išnaudojamų vaikų gynyba, vartotojų, lytinio smurto aukų, lygybės principo, kurį gali pažeisti diskriminacija, apsauga.

[645] Žr. toliau **531**.

[646] Žr. toliau **453**.

[647] Pavyzdžiui, kai kuriose valstybėse, kaip ir Prancūzijoje, numatytas sutuoktinių imunitetas tuo atveju, kai vienas iš jų apvagia kitą.

[648] Žr. anksčiau **198** et seq.

niau panagrinėti. Diskusija dėl senaties teisėtumo yra klasikinė ir gerai žinoma. Ji privertė teisės kūrėjus, darant rimtas išlygas, suskirstyti nusikaltimus pagal jų sunkumą.

Nesunkiems nusikaltimams senatis galioja visuomet, kadangi veika yra nepiktybinė. Viešoji nuomonė visada buvo linkusi juos pamiršti, todėl baudžiamasis persekiojimas nebegalimas praėjus sąlygiškai trumpam laikotarpiui. Pavyzdžiui, Prancūzijoje baudžiamųjų nusižengimų senatis yra vieneri metai. Anglijoje *summary offences* senatis yra šeši mėnesiai (*Magistrates' Court 1980*, 127 straipsnis) ir lygiai tiek pat Kanadoje už sumarinius nusikaltimus (BK 721-2 straipsnis). Ispanijoje baudžiamasis persekiojimas už *faltas* nebegalimas praėjus dviem mėnesiams po įvykio (BK 113 straipsnis).

Sunkiems nusikaltimams taikomos taisyklės yra daug griežtesnės. Egzistuoja dvi sistemos: ilgesnės nei nepiktybiniams nusikaltimams senaties ir visiško senaties nebuvimo.

Pirmojoje sistemoje galimi dar keli variantai. Prancūzijoje senaties terminas priklauso nuo nusižengimo pobūdžio: treji metai baudžiamiesiems nusižengimams ir dešimt metų nusikaltimams. Ispanijoje baudžiamųjų nusižengimų (tik jie laikomi sunkiais nusižengimais) senatis priklauso nuo bausmės dydžio: dvidešimt metų *reclusion mayor* (nuo dvidešimt šešerių iki trisdešimties metų) atveju, penkiolika metų *reclusion menor* (nuo dvylikos iki dvidešimties metų) atveju, dešimt metų, kai laisvė atimama daugiau kaip šešeriems metams, ir penkeri metai visais kitais atvejais (BK 113 straipsnis). Anglijoje bendros taisyklės nėra, o senaties terminus nustato konkrečiam nusikaltimui skirtas įstatymas. Pavyzdžiui, senatis lytiniams santykiams su šešiolikos metų neturinčiu asmeniu arba itin nepadoriems santykiams tarp vyrų sueina po metų. Senatis muitų režimo pažeidimams – treji metai. Pagal Japonijos BPK 250 straipsnį senaties terminas yra penkiasdešimt metų, kai už nusikaltimą gresia mirties bausmė, dešimt metų, jei gresia įkalinimas iki gyvos galvos, septyneri metai, jei skiriamas laisvės atėmimas ilgiau kaip dešimčiai metų.

Visose paminėtose teisės sistemose numatyti senaties sustabdymo pagrindai, pavyzdžiui, baudžiamosios bylos iškėlimas. Tačiau sustabdymo pasekmės nevienodos. Prancūzijoje visais sustabdymo atvejais senatis pradedama skaičiuoti iš naujo, ir taip be galo. Šveicarijoje senatis po sustabdymo pradedama skaičiuoti iš naujo, tačiau yra numatytos ribos: „Baudžiamojo persekiojimo senatis bet kokiu atveju sueina, kai pirminis terminas yra viršijamas perpus" (BK 72-2 straipsnis). Pavyzdžiui, jei senaties terminas yra penkeri metai, tai po septynerių su puse metų baudžiamasis persekiojimas nebegalimas jokiomis sąlygomis. Šveicarijoje tai vadinama absoliučia senatimi[649].

Antroji sunkiems nusikaltimams taikoma sistema yra senaties nebuvimas. Romanų-germanų teisėje tai pasitaiko labai retai. Kaip vieną iš retų pavyzdžių galima nurodyti nusikaltimus žmogiškumui (Prancūzijos naujojo BK 213-5 straipsnis). Priešingai, *common law* šeimoje senaties nebuvimas yra bendra taisyklė, ir nukentėjusysis turi teisę persekioti kaltininką iki pat šio mirties. Tačiau teismų praktika sukūrė tam tikrus apribojimus. Anglijoje teismai pripažino, kad *indictable offences*, tokių kaip nužudymas ar išžaginimas, atvejais bylos perdavimo teismui klausimą sprendžiantis teisėjas gali atsisakyti sušaukti privalomą parengiamąjį teismo posėdį, jei, jo nuomone, po įvykių praėjo pernelyg daug laiko. Pagal 1984 m. priimtą *Derby* sprendimą teisėjas gali atleisti

[649] Franco del Pero, *La prescription pénale. Histoire. Notions générales. Durée des délais relatifs et absolus de prescription de l'action pénale et de la peine* , éd. Staempfli, Berne, 1993, p. 175 et seq., not. p. 188 et seq.

kaltinamąjį nuo pareigos stoti teisme, jei baudžiamojo persekiojimo subjektas sąmoningai manipuliavo procesu siekdamas įgyti nesąžiningą pranašumą kaltinamojo atžvilgiu (pavyzdžiui, gynybai palankaus liudytojo mirties) arba jei, esant tokiems siekiams, itin ilgas laikotarpis pakenkė gynybos interesams (pavyzdžiui, liudytojas užmiršo faktus)[650]. Praktikoje baudžiamasis persekiojimas labai retai nutraukiamas, o vienas Anglijos teisėjas pabrėžė, kad „teismai neturėtų sukurti dirbtinio baudžiamųjų procesų termino apribojimo“[651]. Taip pat yra ir kitose *common law* šalyse[652].

Nereikėtų painioti pavėluoto baudžiamojo proceso su proceso lėtumu. Europos žmogaus teisių teismas ne kartą yra pasmerkęs kai kurias valstybes už baudžiamojo proceso lėtumą, kai buvo nepaisyta Europos žmogaus teisių konvencijos 6 straipsnio 1 dalyje nurodyto „įmanomai trumpiausio laiko“[653].

2. Laikinos kliūtys

Daugelyje valstybių baudžiamajam persekiojimui pradėti yra numatyti tam tikri formalumai. Iš jų svarbiausi – nukentėjusiojo sutikimas ir valstybės valdymo institucijos leidimas.

a) Nukentėjusiojo sutikimas

378 Prokuratūra negali be nukentėjusiojo skundo iškelti bylos dėl nedidelių nusikaltimų, kurie pažeidžia tik privačius interesus. Laikomasi nuomonės, kad nukentėjusysis gali geriausiai įvertinti nusikaltimo pasekmes. Pateiksime keletą pavyzdžių.

Vokietijoje nukentėjusiojo skundas yra būtinas nedidelių nusikaltimų *(Antragsdelikte)* atvejais: įžeidimo (BK 185 ir kiti straipsniai), gyvenamosios vietos pažeidimo (BK 123 straipsnis), šeimyninės vagystės (BK 247 straipsnis) ar daikto sugadinimo (BK 303 straipsnis). Nors prokuratūra negali iškelti bylos, kol nukentėjusysis nepasiskundė, ji gali savo iniciatyva imtis tyrimo priemonių.

Prancūzijoje nukentėjusiojo skundas yra būtinas įžeidimo ar apšmeižimo (1881 m. liepos 29 d. įstatymo 48 straipsnis), privataus gyvenimo pažeidimo (naujojo BK 226-6 straipsnis), medžiojimo svetimoje teritorijoje (Kaimo kodekso L 228-1 straipsnis) ir kitais atvejais. Tačiau kitaip, nei Vokietijoje, kol skundas nepateiktas, prokuratūra negali pradėti jokio tyrimo.

b) Valdymo institucijos leidimas

379 Nukentėjusiojo sutikimas būtinas baudžiamajam persekiojimui už nedidelius nusikaltimus, o valdymo institucijos leidimas reikalingas ypač sunkių nusikaltimų byloms, kurios praktiškai kelia pavojų valstybei. Trys pavyzdžiai.

[650] Anglijos apeliacinis teismas, byla *R. c. Derby*, Crown Court ex parte Brooks (1984) 70 cr App. R 164.

[651] *Emmins Criminal procedure*, p. 26.

[652] Tačiau Kanadoje Ontarijo apeliacinis teismas (byla *Young*, 1985) yra nusprendęs nutraukti baudžiamąją bylą, kadangi nuo įvykio iki kaltinamosios išvados pateikimo buvo praėję šešeri metai. Sprendimą teismas pagrindė Chartijos 7 straipsniu, kuris skelbia „pamatinio teisingumo principą“, ir motyvavo „proceso sąžiningumo ir padorumo trūkumu“, P. Beliveau, J. Pradel, p. 180.

[653] Apie Prancūziją žr. Crim. 29 oct. 1989, Bull. crim., No 378.

Vokietijoje už valstybės paslapties atskleidimą byla keliama tik gavus federalinės Vyriausybės leidimą (BK 97-3 straipsnis). Jei diplomatas suklaidina savo Vyriausybę, pateikęs netikslius pranešimus, byla taip pat gali būti iškelta tik esant federalinės Vyriausybės leidimui (BK 353 straipsnis).

Prancūzijoje ši taisyklė dar labiau išplėtota. Pavyzdžiui, už fiskalinius nusikaltimus byla keliama tik pagal mokesčių administracijos skundą. Ši administracija privalo kreiptis į prokuratūrą, jei gauna fiskalinių pažeidimų komisijos pritarimą (Fiskalinių procedūrų knygos L 228 straipsnis).

Leidimų sistema taip pat labai išplėtota Anglijoje. Yra daugybė nusikaltimų, dėl kurių bylas kelti galima tik gavus *Attorney general* arba *Director of public prosecutions*[654] sutikimą. *Attorney general* sutikimas būtinas visoms svarbiausioms su valstybe susijusioms byloms – pareigūnų korupcija (1889 ir 1906 m. įstatymai) ar oficialios paslapties pažeidimu (1911 m. įstatymas). *Director of public prosecutions* pritarimas reikalingas mažesnės svarbos bylose: už padėjimą nusižudyti (1961 m. įstatymas), viešosios tvarkos sutrikdymą (1986 m. įstatymas), kraujomaišą (1961 m. įstatymas), pagalbą nusikaltėliui bei policijos laiko gaišinimą (1967 m. įstatymas) ir t. t. Pažymėtina, kad laukdama *Attorney* ar *Director* sutikimo policija turi teisę areštuoti asmenį ir netgi pareikšti jam kaltinimą, o teisėjas gali paskirti kardomąjį kalinimą. Tačiau teismo procesas be sutikimo negali būti pradėtas.

C. Baudžiamojo persekiojimo režimas

1. Sprendimas iškelti bylą

380 ***Klausimo formulavimas.*** Ar prokuratūra yra įpareigota iškelti bylą (turimas omenyje persekiojimo teisėtumas), ar gali laisvai apsispręsti, kelti bylą ar ne (persekiojimo tikslingumas)? Šis klausimas buvo keliamas ne viename tarptautiniame kongrese[655]. Iš esmės tai yra diskusija dėl pasirinkimo tarp Benthamo lankstumo ir Kanto griežtumo. Teisės sistemos yra susiskirsčiusios į dvi antagonistines šeimas. Stengiantis neperkrauti teisingumo sistemos ir pasiekti tam tikrą individualizavimo lygį yra įtvirtintas tikslingumo principas[656]. Tačiau tuo pat metu tikslingumo „stovykla", pripažindama kai kuriuos naujus metodus, priartėja prie legalistų pozicijos. Tokiu būdu principinį skirtumą sušvelnina praktinis suartėjimas.

[654] Praktiškai sutikimą duoda *Crown prosecution service*, veikdama *Director of public prosecutions* vardu.

[655] 1890 m. Sankt Peterburgo kongrese Tarptautinės baudžiamosios ir pataisos reikalų komisijos posėdžiuose buvo lyginama Vokietijos legalistinė ir Prancūzijos tikslingumo koncepcijos. Šią temą vėliau nagrinėjo kiti garsūs kongresai: 1925 m. Londone, 1947 m. Ženevoje, 1964 m. Hagoje (RIDP, 1965, No 3–4). Taip pat žr. F. Clerc, *Opportunité ou légalité des poursuites*, RPS, 1982, 9, 276, ir J. Pradel, *Opportunité ou légalité de la poursuite? Aspects sur quelques législations d'Europe*, R.P.D.P., 1991, p. 9 et seq. Be to, žr. HEUNI pranešimą, Helsinkis, 1985.

[656] Europos Tarybos rekomendacija 87-18 dėl baudžiamųjų procesų supaprastinimo paakino valstybes visuotinai įtvirtinti tikslingumo principą.

a) Principinis skirtumas

381 ***Tikslingumo sistemos.*** Kiekvieno nusikaltimo atveju prokuratūra turi galimybę, bent jau teorinę, pasirinkti, kelti bylą ar ne.

Tikslingumo principas yra įteisintas daugelyje valstybių: Prancūzijoje, Belgijoje, Nyderlanduose, Liuksemburge, retoromaniškuose Šveicarijos kantonuose (kuriems įtaką darė Prancūzija), Anglijoje, Velse, Škotijoje, Islandijoje, Danijoje, Norvegijoje, daugumoje Afrikos valstybių, Izraelyje, JAV, Kanadoje, Japonijoje ir Kinijoje.

Kai kuriose iš paminėtų valstybių šiuo klausimu vyko ginčai. Prancūzijoje jį išspręsti teko Kasaciniam teismui, kadangi 1808 m. Baudžiamojo tyrimo kodekse nebuvo jokių nuorodų. 1826 m. gruodžio 8 d. priimtas sprendimas buvo palankus tikslingumo principui ir pagrįstas tuo, kad automatiniai baudžiamieji procesai suteiktų galimybių kerštingiems nukentėjusiesiems. Šiuo metu tikslingumo principas aiškiai įtvirtintas 1959 m. BPK. Tokia pat situacija yra Nyderlanduose: 1838 m. Baudžiamojo persekiojimo kodeksas, prancūziškojo 1808 m. kodekso „įpėdinis", šiuo klausimu nieko nenumatė, o šiandien BPK 167 straipsnis nurodo, kad „bendro intereso labui gali būti atsisakyta kelti baudžiamąją bylą".

Kuo motyvuojamas bylos nekėlimas? Atsakymą pateikia praktika, dažniausiai nurodanti įkalčių trūkumą, nukentėjusiojo kaltę, nusikaltusiojo pastangas atlyginti žalą nukentėjusiajam, nusikaltusiojo jauną arba senyvą amžių, asmeninę situaciją, nusikaltimo nereikšmingumą. Anglijoje kai kurie iš šių motyvų yra klasifikuoti aplinkraščiuose (1984 m. *Code of Conduct* ir *Criteria for prosecution*). Bendriausio pobūdžio motyvas yra *public interest*[657] nebuvimas, kuris pasitaiko ir iš Anglijos teisės kilusiose teisės sistemose, pavyzdžiui, Izraelio[658].

Įvairiose valstybėse atlikti tyrimai rodo, kad atsisakymų kelti bylą yra labai daug – iki 50 proc. ir netgi daugiau viso bylų kiekio[659]. Šis rodiklis dažniausiai labiau atspindi pastangas pagerinti prokuratūrų veiklą sumažinant jų darbo krūvį nei realios baudžiamosios politikos vykdymą. Japonijoje atsisakymų kelti bylas yra itin daug, nes prokurorai sutinka perduoti bylą į teismą tik esant akivaizdiems įrodymams[660].

Plačiai įtvirtintas tikslingumo kriterijus yra dar tobulinamas. Kartais įstatymai suteikia prokuratūroms galimybę įpareigoti nusikaltusįjį laikytis specialių elgesio taisyklių. Kai tokio įpareigojimo laikomasi, byla nekeliama. Kitaip tariant, vyksta bendru sutarimu paremtas proceso „nuteisminimas", nes reikalingas baudžiamojo persekiojimo subjekto ir nusikaltusiojo susitarimas[661]. Nusikaltusiajam skiriami įpareigojimai, kurių laikantis įmanoma išvengti baudžiamosios bylos, gali būti dviejų formų.

[657] A. Ashworth, *The „public interest" element in prosecutions*, Crim. law review, 1987, p. 595 et seq.

[658] Ruth Gavison, Israel law review, 1986, vol. 21, p. 333.

[659] Apie Belgiją žr. C. Janssen, J. Vervaelen, sous la direction et avec une préface de A. Screvens, *Le ministère public et la politique de classement sans suite*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1990. Apie Prancūziją žr. *Le parquet et l'opportunité des poursuites*, Questions pénales, CESDIP, décembre 1994, VII, 4.

[660] Apkaltinamųjų nuosprendžių dalis siekia 99,9 proc.: V. H. Oda, *Japanese law*, Butterworths, 1992, p. 91.

[661] J. Pradel, *Le consensualisme en droit pénal comparé*, Faculdade de direito de Coimbra, 1988, p. 1 et seq.

Pirma, jie gali būti negatyvūs, t. y. reikalauti nustatytą laikotarpį susilaikyti nuo tam tikrų veiksmų. Pavyzdys gali būti anglų garantija arba policijos įspėjimas[662].

Tačiau dažniau įpareigojimas yra pozityvus, t. y. nusikaltusysis įpareigojamas atlikti kokią nors prievolę. Jų yra trys rūšys. Pirmiausia įpareigojimas gali būti naudingas pačiam nusikaltusiajam. JAV prokurorai dažnai skiria detoksikaciją piktnaudžiaujantiesiems narkotikais ar alkoholiu[663]. Prancūzijos visuomenės sveikatos kodekso L 628-1 straipsnis suteikia prokuratūrai galimybę skirti narkomanui gydymą, po kurio jis išvengia bylos. Pagal Nyderlandų BPK 274 straipsnį prokuratūra gali paskirti priverstinį gydymą asmeniui, nedidelį nusikaltimą padariusiam dėl psichikos sutrikimų. Antra, įpareigojimas gali būti naudingas nukentėjusiajam: pavyzdžiui, Norvegijos teisė nustato žalos atlyginimą ir alimentus. Trečia, įpareigojimas gali būti valstybės naudai. Čia būdingas pavyzdys yra olandų sandoris. Pagal BK 74 straipsnį „nusikaltimo, už kurį numatyta bausmė neviršija šešerių metų, ir baudžiamojo nusižengimo atvejais teisėsaugos pareigūnas iki teismo posėdžių pradžios, kad būtų išvengta baudžiamosios atsakomybės, gali pasiūlyti sandorį tam tikromis sąlygomis. Įvykdžius sandorio sąlygas prokuratūra netenka teisės vykdyti baudžiamąjį persekiojimą."

Tokios sąlygos yra pinigų sumos sumokėjimas valstybei (neviršijant maksimalios baudos dydžio) arba areštuoto turto (daiktų), kurie gali būti konfiskuojami, perdavimas valstybei. Priėmus 1993 m. rugsėjo 16 d. įstatymą tokia pat sandorio teisė suteikta ir policijai. Tačiau jei už nusikaltimą numatyta bausmė neviršija šešerių metų, sandoris leidžiamas tik tuomet, kai nusikaltimą padariusiam asmeniui yra daugiau kaip aštuoniolika metų, o mokama suma ne didesnė kaip 500 guldenų[664]. Baudžiamojo nusižengimo atveju policijos teisė derėtis yra tokia pat kaip ir prokuratūros. Škotijos teisė taip pat nustato baudžiamąjį sandorį. Pagal *Criminal justice (Scotland) Act 1987* bylose, tenkančiose *District Court* (policijos teisėjo atitikmuo, jis negali skirti laisvės atėmimo daugiau kaip šešiasdešimčiai dienų) kompetencijai, *procurator fiscal* (kuris maždaug atitinka romanų-germanų šalių prokurorą) gali pasiūlyti nusikaltusiajam, kad nebūtų keliama baudžiamoji byla, sumokėti 25 svarų (56 straipsnis) sumą *(fiscal fine)*[665]. Belgijoje taip pat egzistuoja baudžiamasis sandoris, o Prancūzijoje apie jį vis dar galvojama, nepaisant smarkios kritikos.

Nyderlanduose baudžiamajam sandoriui sudaryti būtinas kaltininko sutikimas. Prokuroras pasiūlo sandorį tik jei kaltininkas praeityje nėra daug nusikaltęs. Prokurorui apsispręsti padeda specialus žinynas, kuriame numatyta sandorio suma priklauso nuo nusižengimo lygio, pavyzdžiui, už vairavimą neblaiviam suma priklauso nuo girtumo laipsnio. Paprastai suma svyruoja nuo 100 iki 1000 guldenų. Prokuroras taip pat atsižvelgia į asmens pajamas. San-

[662] J. Pradel, L. Leigh, *Le ministère public. Examen comparé des droits anglais et français*, RDPC, 1988, p. 234.

[663] B. J. George, *Diversion and mediation*, RIDP, 1983, p. 995. Tačiau kai kurie JAV įstatymai atmeta „nuteisminimo" galimybę narkotikų platinimo, sunkaus smurto ar recidyvistų padarytų nusižengimų atvejais. J. Cedras, *La justice pénale aux Etats-Unis*, Economica, Paris, 1990, p. 232.

[664] J. Tombs, S. Moody, *Alternatives to prosecution: the public interest redefined*, Crim. L.R., 1993, p. 357. Abu autoriai teigia, kad ši procedūra kritikuotina, nors ir dažnai taikoma, nes ji perduoda teismo nuožiūros galias pareigūnui, atliekančiam administracines funkcijas.

[665] Idem.

doris gali būti siūlomas ir nepilnamečiams, tačiau tokiu atveju suma paprastai mažinama perpus, o kartais gali siekti tik 25 guldenus. Sandoris siūlomas per „pokalbį" teisingumo rūmuose (arba policijos nuovadoje – už menkus nusižengimus). Prokuratūrai vidaus naudojimui surašoma tokio pokalbio santrauka. Pokalbyje gali dalyvauti advokatas, o nusikaltus nepilnamečiui kviečiami tėvai. Nusižengusysis per savaitę po pokalbio turi atsakyti, ar sutinka su pasiūlymu, ar ne. Apmokėjimo terminas yra 6–7 savaitės. Sandorio procedūra sustabdo bylą, kuri atnaujinama, jei nusižengusysis nesumoka pinigų. Nukentėjusysis yra paprasčiausiai informuojamas ir jo sutikimo nereikalaujama. Tačiau jis turi teisę pateikti ieškinį civiline tvarka. Kartais sandorio pasiūlyme būna atsižvelgta į tiesioginius nuostolius ir į negautas pajamas. Tuomet nusižengusysis gali vienu metu apmokėti sandorio sumą ir padengti nuostolius. Sumokėjus sandorio sumą, sandoris negali būti skundžiamas.

Nyderlanduose sandoris yra populiarus. Apie 45 proc. įregistruotų nusižengimų baigiasi sandorio pasiūlymu. Apie 70 proc. pasiūlymų yra priimama.

382 ***Legalistinės teisės sistemos.*** Dalis teisės sistemų lieka ištikimos legalistinei koncepcijai, pagal kurią baudžiamasis persekiojimas yra privalomas. Ši koncepcija atitinka nusikaltusiųjų lygybės ir proceso nepriklausomybės nuo vyriausybės principus.

Vokietija dažniausiai nurodoma kaip ryškiausias legalistinės sistemos pavyzdys (panašiai kaip Prancūzija – tikslingumo). Pagal BPK § 152 „baudžiamasis persekiojimas pradedamas kiekvieną kartą, kai yra pakankamai pažeidimą įrodančių faktų" (*Legalitätprinzip* įtvirtinimas).

Ispanijoje LECRIM 100 straipsnis nustato, kad „po kiekvieno delikto ar pažeidimo keliama byla, kuria siekiama nubausti kaltininką". Doktrina šį principą kildina iš Konstitucijos 14 straipsnio, skelbiančio visų ispanų lygybę įstatymui.

Legalistinis principas taip pat įtvirtintas Italijos Konstitucijos 112 straipsnyje, todėl tik teisėjas gali priimti sprendimą nutraukti bylą po parengtinio tyrimo[666]. Šis principas taip pat galioja Airijoje, Švedijoje, Graikijoje ir Rytų Europos valstybėse, pavyzdžiui, Rusijoje[667].

Kartais legalistinėse teisės sistemose nustatoma, kad, siekdama išsiaiškinti įrodymų svarumą (kadangi baudžiamajam persekiojimui reikalingas tam tikras įrodymų minimumas), prokuratūra gali skirti pirminę kvotą (pavyzdžiui, trijų dienų Rusijoje, trisdešimties dienų Lenkijoje). Per kvotą atlikti veiksmai, išskyrus daiktinius įrodymus, neturi jokios įrodymų galios. Jie skirti tam, kad prokuratūra įsitikintų baudžiamojo nusižengimo realumu ir pagrįstų baudžiamąjį persekiojimą, kuris tuomet yra privalomas.

b) Praktinis suartėjimas

383 ***Legalistinių sistemų priartėjimas prie tikslingumo koncepcijos.*** Iš esmės legalizmo principas nėra absoliutus. Tai patvirtina trys pastabos.

Pirma, kai prokuratūra nusprendžia, kad baudžiamasis persekiojimas visiškai netikslingas, ji „apsimeta", jog faktų ir kaltės įrodymai yra nepakankami, nors liudytojai galbūt net atpažino kaltininką. Toks baudžiamojo persekiojimo eliminavimo būdas taikomas visose legalistines sistemas turinčiose valstybėse.

[666] Žr. toliau **421**. Anglijoje, priešingai, bylą iškėlęs subjektas pats gali ją nutraukti.
[667] 1960 m. BPK 3 straipsnis nustato pareigą imtis veiksmų.

Antra, 1960 m. Rusijos baudžiamojo proceso kodekso kai kurie straipsniai šiek tiek švelnino legalistinį principą: proceso taisyklės teikė prokurorui galimybę nekelti bylos arba ją nutraukti, jei veika „neteko pavojingos visuomenei veikos pobūdžio arba asmuo pasidarė nebepavojingas visuomenei“. Šiandien jau panaikintos nuostatos numatė galimybę perduoti bylą svarstyti draugiškajam teismui[668].

Ir, trečia, net gryniausias legalistinio principo pavyzdys – Vokietijos teisė nustato gana didelių taisyklės išimčių. Štai keletas pavyzdžių, kaip sustabdyti automatinį baudžiamąjį persekiojimą.

Pirmiausia pagal 1924 m. priimtą įstatymą už nedidelius baudžiamuosius nusižengimus bylos nekeliamos. Jei nusižengimas laikomas menku, nėra visuomeninio intereso už jį bausti. Nuo 1975 m. ši taisyklė dar labiau įsitvirtino, nes dabar prokuratūra nebeprivalo gauti teismo sutikimo (BPK § 153).

Be to, baudžiamasis persekiojimas nebūtinas tuomet, kai jis galėtų sukelti valstybei didesnę žalą nei bylos neiškėlimas. Pavyzdžiui, žalos valstybės saugumui atvejais federacijos generalinis prokuroras įvertina, verta kelti bylą ar ne (BPK § 153 c ir d, § 154 c ir d).

Panašiai, kaip tikslingumo sistemos, Vokietijos teisės nustato ir neteisminį būdą. Byla gali būti nekeliama arba nutraukiama, jei kaltininkas įvykdo tam tikrą prievolę. Pagal BPK 153 a straipsnį „prokuratūra gali, teismui sutikus, laikinai sustabdyti bylą ir įpareigoti asmenį: a) atlikti prievolę, kuria būtų atlyginta nukentėjusiajam padaryta žala; b) sumokėti pinigų sumą visuomeninei įstaigai ar valstybės iždui; c) atlikti kitas visuomenei naudingas prievoles; d) mokėti alimentus <...>“. Vienas iš minėtų variantų, kaip matome, įtvirtina baudžiamojo sandorio idėją, o kiti – bendro sutarimo koncepciją. Bendras sutarimas, beje, yra gana platus, nes reikalaujama ne tik nukentėjusiojo ir nusikaltusiojo, bet ir teismo sutikimo[669].

Pabaigai pacituosime ir nepilnamečiams skirtas įstatymo nuostatas: baudžiamosios bylos visuomet gali būti atsisakyta, kai nusižengimą padaro nepilnametis. Pagal 1990 m. pataisyto Jaunimo teismų įstatymo 47 straipsnį „nepilnamečių bylų prokuroras gali atsisakyti baudžiamosios bylos dviem būdais. Be teisėjo sutikimo, kai: a) asmens kaltė yra nedidelė ir nėra socialinio intereso kelti bylą; b) jau yra imtasi auklėjimo priemonių (nesvarbu, kas jų ėmėsi: tėvai, mokykla, policija, jaunimo socialinė tarnyba, prokuroras) ir todėl teisėjo sprendimas nebereikalingas“[670]. Kitas būdas – teisėjas kišasi, kai prokuroras mano, kad „teismo skiriama bausmė nereikalinga, nes prisipažinusiam kaltininkui, prieš kurį yra pakankamai įrodymų, užteks įstatyme išsamiai išvardytų ir apibrėžtų sankcijų, ir jaunimo teisėjas pritaria tokiam pasiūlymui“. Šiuo būdu gali būti pavesta laikytis tam tikros elgesio taisyklės, atlikti darbą, mokytis kelių eismo taisyklių, atlyginti žalą ar sumokėti pinigų sumą visuomenės reikmėms. Jei asmuo laikosi tei-

[668] Tyrimai parodė, kad baudžiamosios atsakomybės išvengia 20–25 proc. nusikaltusių suaugusiųjų, kuriems bylos neiškeliamos arba išsprendžiamos neteisminiu būdu, būtent per draugiškuosius teismus. Žr. Barton L. Ingraham, *The structure of cirminal procedure*, 1987, p. 53, 145.

[669] M. E. Banderet, BPK 153 straipsnio nagrinėjimas Rev. sc. crim., 1985, p. 174 et seq.

[670] Prokuroras nebeturi galimybės svarstyti, jis privalo nutraukti bylą (JGG 45 straipsnio 2 dalis).

sėjo įpareigojimų, prokuroras privalo nutraukti bylą[671]. Palyginamieji tyrimai rodo, kad recidyvas yra retesnis, kai byla nutraukiama, o ne kai paskelbiamas apkaltinamasis nuosprendis[672]. Įtvirtindami neteismines priemones nepilnamečiams, Vokietijos teisės kūrėjai įgyvendino dvi Europos Tarybos Ministrų komiteto rekomendacijas[673].

384 ***Tikslingumo sistemų priartėjimas prie legalistinių sistemų.*** Kai kuriems asmenims yra suteikta galimybė apskųsti sprendimą nepradėti baudžiamojo persekiojimo. Įsivaizduokime, kad prokuratūra nenori kelti bylos. Tuomet suinteresuoti asmenys gali imtis veiksmų, kad byla visgi būtų iškelta. O tai jau panašu į privalomą baudžiamąjį procesą. Kas gali imtis tokių veiksmų?

Visų pirma *nukentėjusysis*. Jis gali veikti dviem būdais. Visiems žinoma belgiškoji ir prancūziškoji civilinio ieškinio sistema. Jei prokuratūra neskuba imtis tyrimo, nukentėjusysis gali civiline tvarka įteikti baudžiamųjų bylų teisėjui (tardytojui arba teismui) ieškininį pareiškimą, dėl kurio savo ruožtu iškeliama baudžiamoji byla (Prancūzijos BPK 1 straipsnio 2 dalis; Belgijos baudžiamojo tyrimo kodekso 63 ir 185 straipsniai). Antrasis būdas – nukentėjusysis gali teisėjo prašyti, kad šis nurodytų prokuratūrai iškelti baudžiamąją bylą. Ne taip, kaip anksčiau aprašytu atveju, čia pradedamas tik baudžiamasis procesas. Pavyzdžiui, „tiesiogiai suinteresuotas asmuo“ Nyderlanduose dėl bylos neiškėlimo ar nutraukimo gali kreiptis į Apeliacinį teismą. Šis apklausia skundo autorių ir prokuratūrą. Ginčai vyksta teismo kolegijoje. Motyvuotu sprendimu Apeliacinis teismas arba patvirtina bylos nutraukimą „dėl visuotinio intereso“, arba įsako prokuratūrai pradėti tyrimą[674]. Panašiai Japonijoje numatytas vadinamasis kvaziprocesas, kurio tikslas – padėti nukentėjusiesiems dėl pareigūnų piktnaudžiavimo[675].

Vokietijoje, kuri pamažu tolsta nuo legalizmo, taip pat yra numatytas panašus būdas, kaip nukentėjusysis gali priversti prokuratūrą imtis veiksmų *(Klageer-zwingungsverfahren)*. Jau buvo minėta, kad netgi legalistinėje sistemoje prokuratūra neprivalo kelti bylos, jei nėra pakankamai įkalčių. Taip pat žinoma, kad Vokietijoje galioja sąlyginis bylos nutraukimas. Bylų nutraukimo atvejų yra daug. Tokia padėtis nukentėjusiajam gali pasirodyti esanti neteisinga. Todėl įstatymas nustato jam teisę kreiptis į generalinį prokurorą. Jei šis atmeta prašymą, nukentėjusysis gali kreiptis į Apeliacinį teismą (BPK § 172 1 ir 4 dalys), kuris turi kompetenciją nurodyti prokuratūrai imtis baudžiamojo persekiojimo[676].

Antra, atitinkamų veiksmų gali imtis *bet kuris asmuo*. Nors 1985 m. Anglijoje buvo sukurta *Crown Prosecution Service*, piliečiams išliko iniciatyvos teisė, jei valdžios

[671] *Nouvelles tendances du droit pénal des mineurs: Médiation, travail au profit de la communauté et traitement intermédiaire*, Institut Max Planck, Tome 42, 1990, p. 98.

[672] W. Heinz, *La diversion (déjudiciarisation) dans le droit pénal des mineurs en République Fédérale d'Allemagne. Résultats de recherches empiriques*, RICPT, 1991, p. 48 et seq.

[673] (87) 20 ir 86 (6) rekomendacijos.

[674] BPK 12 straipsnis; J. Pradel, op. cit., RIDP, 1991, p. 23.

[675] 1948 m. BPK 262–269 straipsniai; T. Satsumae, *La suspension des poursuites au Japon*, RIPC, 1983, p. 247.

[676] Šio veiksmo nereikia painioti su prijungimo procedūra (*Adhäsions verfahren*), kuri reiškia, kad prie pradėtos baudžiamosios bylos prijungiamas civilinis ieškinys. Prijungimas taikomas retai, nes baudžiamųjų bylų teisėjas gali ieškinį perduoti paprastam civilinių bylų teisėjui. T. Weigend, *Deliktopfer und Strafverfahren*, Berlin, 1989, p. 522 et seq.; M. Merigeau, *La victime et le système pénal allemand*, Rev. sc. crim., 1994, p. 63.

institucijos nieko nedaro (1985 m. įstatymo 6-1 straipsnis). Tačiau praktikoje tai pasitaiko labai retai. Jungtinėse Amerikos Valstijose piliečiai gali įteikti teisėjui prašymą *(Writ of mandamus)* įpareigoti prokuratūrą imtis tyrimo, bet teisėjai retai šiuos prašymus patenkina[677].

Prokuratūros nepaslankumą dar gali įveikti vadovaujantys organai. Prancūzijoje Teisingumo ministerija gali nurodyti generaliniam prokurorui įsakyti Respublikos prokurorui imtis veiksmų (BPK 36 straipsnis). Belgijoje generalinis prokuroras savo nuožiūra arba teisingumo ministro paliepimu gali įpareigoti karaliaus prokurorus tęsti bylą (BTK 274 straipsnis).

JAV sudėtingiausiose bylose egzistuoja originali institucija *Independent Counsel*. Įsivaizduokime, kad JAV prezidentas, viceprezidentas ar vienas iš aukštų valdininkų pažeidė įstatymą. *Attorney General* (Teisingumo departamento vadovas, vyriausybės narys) pradeda tyrimą, ar toks pažeidimas tikrai buvo. Jei įrodymai pasirodo esą svarūs, jis paskiria *Independent Counsel*. Tokio paskyrimo gali reikalauti ir senatoriai bei atstovai. *Independent Counsel* perima tyrimą ir gali nurodyti iškelti baudžiamąją bylą. Tyrimo metu jis reguliariai pateikia ataskaitas Kongresui. Tokia sistema buvo sukurta siekiant išvengti politinių bylų užgniaužimo ir panaudota Votergeito byloje 1972–1974 m.[678]

Japonijoje veikia originalus nutrauktų bylų priežiūros komitetas. 1948 m. įstatymu sukurtus komitetus sudaro 11 piliečių, kurie tiria bylos nutraukimą ir prireikus gali pasiūlyti prokurorui tęsti bylą. Jų vaidmuo yra grynai patariamasis[679].

385 ***Portugalijos mišri sistema.*** BPK 281 ir tolesni straipsniai nustato originalią sistemą. Jei įstatyme numatyta bausmė – laisvės atėmimas daugiau kaip trejiems metams, baudžiamoji byla yra privaloma. Jei numatyta ne laisvės atėmimo bausmė arba ji trumpesnė nei treji metai, baudžiamoji byla neprivaloma. Tiksliau sakant, antruoju atveju prokuratūra, tardytojui, kaltinamajam ir nukentėjusiajam sutikus, gali nutraukti bylą, jei kaltinamasis nėra anksčiau nusikaltęs ir jei padarytas nusižengimas yra nepiktybinis. Kaltininkas įpareigojamas atlyginti žalą, sumokėti pinigų sumą valstybei ar nukentėjusiajam, jam gali būti uždrausta verstis profesine veikla, gyventi tam tikroje vietovėje arba užsiimti tam tikros rūšies veikla[680]. Byla sustabdoma dvejiems metams. Jei per šį laikotarpį kaltininkas vykdo įpareigojimus, byla nutraukiama galutinai.

2. Baudžiamojo persekiojimo įgyvendinimas

386 Kai baudžiamojo persekiojimo subjektas nutaria iškelti bylą[681], šį sprendimą reikia įgyvendinti. Sprendimas iškelti baudžiamąją bylą gali būti įgyvendinamas dviem sistemomis.

677 J. Cedras, *La justice pénale aux Etats-Unis*, op. cit., p. 231.

678 J. Cedras, ibid., p. 47 et seq.

679 Komitetai veikia gana gerai. Nuo 1965 iki 1969 m. 18 proc. jų išnagrinėtų nutraukimo atvejų baigėsi baudžiamosios bylos atnaujinimu. Žr.: H. Tanak, *The Japanese legal system*, University of Tokyo Press, 7 éd. 1988, p. 482; H. Oda, *Japanese law*, Butterworths, 1992, p. 91 et seq.

680 Šis įpareigojimas plačiai taikomas praktikoje. Tai gali būti netgi draudimas žaisti futbolą!

681 Šis nutarimas būtinas net gryniausioje legalistinėje sistemoje, kadangi baudžiamojo persekiojimo subjektas turi įvertinti policijos atskleistus kaltinimus.

Pirmojoje sistemoje baudžiamojo proceso eiga priklauso nuo neteisėtos veikos sunkumo. Pavyzdžiui, Prancūzijoje ir Belgijoje baudžiamųjų pažeidimų bylos ir didžioji dauguma baudžiamųjų nusižengimų bylų tiriamos tiesiogiai jas nagrinėjant teisme: teismo antstolis įteikia teismo šaukimą nedalyvaujant tarpiniams organams. Tuo tarpu didesnėse bylose (nusikaltimų ir sudėtingų baudžiamųjų nusižengimų) pirmiausia parengiamas pirminis kaltinimas, po to paskiriamas tardymo teisėjas, kuris papildomai atlieka parengtinio tardymo veiksmus, ir tik tuomet priimamas sprendimas dėl bylos baigties. Anglijoje *summary offences* magistratas tiria *information* būdu, o *indictable offences* atveju reikalingas policijos kaltinimas *(charge)*. Tačiau abiem atvejais sprendimas dėl baudžiamosios bylos patikrinamas vėliau.

Antrojoje sistemoje baudžiamasis procesas yra vienodas visiems nusižengimams. Geras pavyzdys yra JAV teisė. Baudžiamasis procesas prasideda nuo skundo *(complaint)*. Skundą surašo policininkas arba nukentėjusysis *(complainant)*, ir jame išdėstomi faktai apie asmens, kuriam keliama byla, veikas. Surašius *complaint*, areštuotasis arba įtariamasis tampa besiginančiuoju. Dažniausiai šio oficialaus baudžiamojo persekiojimo dokumento turinys prieš pasirašymą yra ištiriamas. Prokuratūra kartais tik peržiūri policijos raportą ir sprendimą dėl bylos, o kartais dar ir apklausia policininką ar nukentėjusįjį. Tyrimo metu ji gali nuspręsti nutraukti tyrimą (su neteisminiu procesu ar be jo) arba jį pratęsti remiantis skundo formuluotėmis arba sumažinant kaltinimus. Taigi policijos ar nukentėjusiojo surašytas *complaint* daugeliu atvejų gali būti pripažintas vada baudžiamajai bylai tik prokuratūrai patikrinus ir pritarus. Būtina pridurti, kad šiuo veiksmu tik pradedamas baudžiamasis procesas, kurio baigčiai įtakos turės toliau procese numatyti „filtrai“[682].

Kad ir kokia būtų sistema, iškėlus bylą dažniausiai prasideda papildomi procesiniai veiksmai[683].

§ 2. LAISVĖS APRIBOJIMAI

387 ***Pagrindiniai principai.*** Sulaikymui, areštui, kardomajam kalinimui ir kitiems iki teismo skiriamiems laisvės suvaržymams taikomi du pagrindiniai principai.

Pirmasis yra formalus principas, kad ši sritis yra bent jau minimaliai reglamentuota įstatymuose ar netgi konstitucijoje. Pavyzdžiui, Italijos, Ispanijos, Kanados ir Brazilijos konstitucijose įtvirtintos kai kurios pamatinės taisyklės[684].

Antrasis principas susijęs su dalyko esme: dėl nekaltumo prezumpcijos pirmenybė teikiama asmens laisvei. Amerikos Konstitucijos IV pataisa nurodo, kad sankcijai išduoti reikalingas išankstinis kaltės pagrindimas, o VII pataisa teigia, kad negali būti reikalaujama pernelyg didelio užstato. Europos žmogaus teisių konvencijos 5 straipsnis

[682] J. Israel. Y. Kamisar, W. La Fave, *Criminal procedure and the Constitution*, West publishing Co, St Paul, Minnesota, 1992. p. 8.

[683] Kiti bylos tyrimo veiksmai nagrinėjami toliau, **418** et seq.

[684] Joms galima prilyginti Amerikos Konstitucijos pataisas (IV ir VII).

nustato laisvės atėmimo atvejus ir kai kurias procesines sąlygas. Kanados chartijos 9 straipsnyje nurodyta, kad „kiekvienas turi teisę į gynybą nuo nepagrįsto suėmimo ar įkalinimo". Pagal Italijos Konstitucijos 13 straipsnį asmens laisvė gali būti pažeista tik įstatymo nustatytais atvejais. Brazilijos Konstitucijos 5-L VI straipsnis skelbia, kad niekas negali būti įkalintas, išskyrus *in flagranti* atvejį arba jei yra teisėjo sprendimas. Panašios nuostatos įtvirtintos ir daugelyje baudžiamojo proceso kodeksų. Asmens laisvės pirmenybės principas plėtojasi taip intensyviai, kad šiandien jau galima teigti, jog daugelyje teisės sistemų reikalaujama, kad bet koks pasikėsinimas į asmens laisvę atitiktų teisėtumo, proporcingumo ir subsidiarumo principus. Dėl šios raidos tendencijos teisės normos nuolat keičiasi. Pavyzdžiui, Prancūzijoje nuo 1970 m. liepos 17 d. įstatymo priėmimo įvyko keliolika kardomojo kalinimo reformų[685].

A. Sulaikymas ir areštas

Kadangi areštas kyla iš sulaikymo, logiška juos nagrinėti kartu.

1. Sulaikymas

a) Reglamentavimas

Teisės sistemos skiriasi pagal reikalavimų formalumo lygį.

388 ***Mažai formalistinė valstybė – Prancūzija.*** Sulaikymas gali būti taikomas trijuose procesuose. Pirminės kvotos ir *in flagranti* kvotos atvejais jis pagrįstas kvotos poreikiais, o kriminalinės policijos pareigūnai gali imtis veiksmų be teisėjo įsikišimo[686]. Parengtinio tardymo atveju sulaikymas vykdomas tardytojo nurodymu: tardytojas išduoda sankciją arba atvesdinti asmenį (jei jis nesislapsto), arba sulaikyti (jei slapstosi), ir tokio sprendimo neprivalo motyvuoti[687].

389 ***Labai formalistinė valstybė – JAV.*** IV pataisa draudžia bet kokį nepagrįstą sulaikymą. Ji taip pat patikslina, kad „sankcija negali būti duodama be tikėtino kaltės pagrindo *(probable cause),* paremto priesaika arba patvirtintu pareiškimu, o sankcijoje turi būti nurodyti <...> asmenys, kuriuos reikia sulaikyti". Vadinasi, sulaikymui reikalingas tikėtinas pagrindas ir teisėjo sankcija *(warrant).*

Taigi pirmoji sulaikymo sąlyga yra tikėtinas pagrindas. Aukščiausiasis Teismas išaiškino, jog „tikėtinas pagrindas yra tuomet, kai policininkui asmeniškai žinomų arba

685 Šiuo klausimu žr. *Les atteintes de liberté avant jugement en droit comparé*, sous la direction de J. Pradel, Travaux de l'Institut de Sciences criminelles de Poitiers, vol. 11, 1992.

686 Per pirminę kvotą kriminalinės policijos pareigūnas gali sulaikyti tik tuomet, kai asmuo atvyksta pagal jo šaukimą. Tačiau priėmus 1993 m. sausio 4 d. įstatymą, jei asmuo neatsiliepia į šaukimą, Respublikos prokuroras gali nurodyti jį atvesdinti.

687 Sankciją sulaikyti teisėjas gali išduoti tik gavęs prokuratūros kreipimąsi (BPK 131 straipsnis).

gana patikimai praneštų faktų bei aplinkybių pakanka, kad normaliai mąstantis žmogus suprastų, jog buvo padarytas arba yra daromas nusikaltimas"[688]. Vien įtarimo neužtenka. Policininkas gali sulaikyti tik tada, kai „įtarimus patvirtina materialūs įkalčiai arba konkrečios ir patikrinamos išvados"[689]. Praktikoje tokius įkalčius pateikia nukentėjusysis arba liudytojai. Buvo iškilęs klausimas, ar gali būti panaudota žodinė informacija, gauta iš kriminaliniams sluoksniams priklausančio informatoriaus. Atsakymas rastas byloje *Tines*: policininkas gali priesaikiniame *(affidavit)* pareiškime atpasakoti informatoriaus žodžius, neatskleisdamas jo asmenybės[690]. Praktikoje gynyba teisme galės apeliuoti į tikėtino pagrindo nebuvimą, pateikdama *motion to suppress*, kurio tikslas yra eliminuoti visus po sulaikymo surinktus įrodymus.

Antroji sąlyga yra teisėjo – asmens laisvės sergėtojo – išduota sankcija. Pagal doktriną teisėjas yra „neutralus ir nesusaistytas" *magistrate*. Todėl valstybės *attorney general*, kuris jau tyrė bylą ir palaikys kaltinimą teisme, išduota sankcija būtų niekinė[691]. Kokia yra sankcijos išdavimo tvarka? Nutaręs, kad reikia gauti sankciją, policininkas surašo ir pasirašo *complaint* arba trumpai faktus bei „tikėtiną pagrindą" nurodantį dokumentą. Dokumentus jis įteikia teisėjui. Šis gali vienašališkai apklausti policininką. Jei teisėjas įsitikina, kad yra „tikėtinas pagrindas", jis išduoda sankciją, kurioje nurodomas sulaikytinas asmuo. Iš tiesų „tikėtino pagrindo" teisminė kontrolė dažniausiai nėra detali.

Tačiau, nepaisant IV pataisos daromo įspūdžio, sankcija reikalinga ne visuomet. Praktiškai sankcija tėra principinis reikalavimas, nes maždaug 80 proc. sulaikymų vykdomi be sankcijos. Tradiciškai *common law* kiekvienam asmeniui (kartu ir policininkui) leido sulaikyti kitą asmenį, jei nusižengimas padarytas jo akivaizdoje (nusikaltimo vietoje siaurąja prasme)[692]. Amerikos teisė iš dalies perėmė šią tradiciją ir valstijų įstatymai suteikia galimybę veikti kiekvienam piliečiui *felony* atveju, o policininkams – *misdemeanor* atveju. Tačiau „tikėtinas pagrindas" lieka būtinas. Be to, sulaikyti be sankcijos dar leidžiama tuomet, kai asmuo pats sutinka būti sulaikytas. Apibendrinant šiuos teiginius darytina išvada, kad Amerikos doktrina nurodo „policininkui daugeliu atvejų veikti be sankcijos, jei jis įsitikina, jog aplinkybės leidžia jam veikti savarankiškai"[693].

Taigi skirtumas nuo Prancūzijos teisės yra daug ryškesnis nei atrodo iš pirmo žvilgsnio[694].

[688] JAV Aukščiausiasis Teismas, byla *Brimegar* (1949), 338 US 89.

[689] J. Cedras, *La justice pénale aux Etats-Unis*, 1990, p. 170.

[690] Tai yra pripažinto įrodinėjimo remiantis kitų pasakojimais atvejis.

[691] Priminsime, kad Prancūzijoje tardytojas ir tiria bylą, ir išduoda sankcijas.

[692] Nesankcionuoto sulaikymo atveju policija turi pranešti asmeniui sulaikymo motyvus, kaip nurodė Lordų Rūmai byloje *Christie* (1947), 1 All. Er 567.

[693] J. Israel, Y. Kamizar, W. Lafave, *Criminal procedure and the Constitution*, op. cit., p. 5.

[694] Panašiai ir Anglijos teisėje sankcijos būtinumo principas netaikomas daromo nusikaltimo ir asmens sutikimo atvejais, taip pat terorizmo atveju. Iš *Police and criminal evidence Act 1984* 24 straipsnio ir *Prevention of terrorism Act 1989* darytina išvada, kad sankcija nebūtina ir kad policininkui pakanka turėti rimtų, pagrįstų priežasčių įtarti asmenį susijus su teroristiniu išpuoliu.

b) Nusikaltimai, už kuriuos galimas sulaikymas

390 ***Nusikaltimo sunkumo kriterijus.*** Jokia teisės sistema nenustato sulaikymo už nepiktybinius nusižengimus, o pavyzdžiui, Prancūzijoje draudžiama sulaikyti už nusikalstamus pažeidimus *(contravention)*. Paprastai sulaikymas galimas tuomet, kai už veiką numatytas laisvės atėmimas. Prancūzijoje minimalus terminas nenurodytas (BPK 67 straipsnis), o Nyderlanduose gresianti bausmė turi būti ne mažesnė kaip ketveri metai. Tačiau kartais sulaikyti asmenį galima ir tuomet, kai laisvės atėmimas negresia. Taip yra Anglijoje, nors praktika rodo, kad sulaikoma tik sunkių nusikaltimų atvejais, kai gresia laisvės atėmimas.

391 ***Nusikaltimo formos kriterijus.*** Kai kuriose valstybėse, pavyzdžiui, Kanadoje, sulaikymas skirtas tik daromiems nusikaltimams. Be to, šioje šalyje daromas nusikaltimas interpretuojamas siaurąja prasme, nes Baudžiamasis kodeksas kalba apie asmenį, „kuris tuo metu daro nusikaltimą". Taip pat yra Brazilijoje. Italijoje sulaikymui *(arresto)* būtina, kad būtų daromas nusikaltimas, tačiau tvarka yra originali: sunkaus nusikaltimo atveju (bausmė ne mažesnė kaip dvidešimt metų ir yra išvardyti baudžiamieji nusižengimai) sulaikymas privalomas, o mažiau pavojingų nusikaltimų atvejais – fakultatyvus. *In flagranti* ir čia apibrėžiamas griežtai: „<...> ką tik padarius baudžiamąjį nusižengimą arba tuoj po to, persekiojant kriminalinei policijai" (BPK 382 straipsnis). Italijoje galima sulaikyti ir ne nusikaltimo metu *(fermo di indiziario di delitto)*, tačiau tai griežtai reglamentuota. Iš esmės, kad prokuratūra priimtų tokį sprendimą, reikia didelės tikimybės, jog asmuo pasislėps, ir rimtų įkalčių dėl padaryto nusikaltimo, už kurį įstatymas numatytų įkalinimą iki gyvos galvos *(ergastolo)* arba laisvės atėmimą ne mažiau kaip dvejiems metams (BPK 384 straipsnis).

392 ***Nusikaltimo sunkumo ir formos kriterijai.*** Kai kurios valstybės derina abu paminėtus kriterijus. Portugalijoje sulaikyti galima nusikaltimo darymo metu nepriklausomai nuo veikos pavojingumo, o ne nusikaltimo metu sulaikyti galima tik jei gresia laisvės atėmimas trejiems metams.

c) Sulaikymo pasekmės. Asmens apieškojimas

393 Tuoj pat po sulaikymo policija gali apieškoti asmenį (taikomos asmens kratos taisyklės)[695] ir (arba) saugumo sumetimais išoriškai patikrinti, ar asmuo neturi pavojingų daiktų, pavyzdžiui, peilių ar šaunamųjų ginklų. Tikrinama dėl policininkų, įtariamojo bei trečiųjų asmenų saugumo, ir kratos taisyklės čia netaikomos. Pagal Prancūzijos teismų praktiką „tai yra saugumo priemonė, kurią pateisina laiko ir vietos aplinkybės ir kurią taikant neprivalu laikytis kriminalinės policijos veiksmų, skirtų nusižengimams konstatuoti, taisyklių"[696]. Amerikoje galioja panaši *Stop and frisk* koncepcija: kilus įtarimui sustabdęs asmenį policininkas gali jį patikrinti, jei jaučiasi nesaugus, ir, apčiuopęs kietą daiktą (pavyzdžiui, ginklą), gali įkišti ranką po drabužiais[697].

[695] Žr. anksčiau **353** et seq.

[696] Aix-en-Provence, ch. Appels cor. 28 juin 1978, Gaz. Pal. 1979-I-79, note P.L.G.; idėją perėmė Crim. 27 sept. 1988, Gaz. Pal. 1989-I, somm. p. 75.

[697] J. Cedras, *La justice pénale aux Etats-Unis*, 1990, kur aprašyta Aukščiausiojo Teismo atlikta nuodugni kontrolė.

2. Areštas

394 Natūrali sulaikymo pasekmė yra areštas – asmens laikymas policijos patalpose kelias valandas ar dienas. Areštuoto asmens statusas ir jo teisė gauti advokato pagalbą jau buvo aptarta kalbant apie įrodymus[698]. Lieka išnagrinėti du procesinius klausimus.

a) Arešto terminas

Visose šalyse sprendimus dėl arešto priima policija, tačiau arešto terminas priklauso nuo teisės pažeidimo pobūdžio.

395 ***Bendrosios teisės pažeidimai.*** Yra dvi sistemos.

Pirmojoje terminas yra *trumpas ir nepratęsiamas*. Tai reiškia, kad pasibaigus įstatyme numatytam laikui asmuo turi būti paleistas į laisvę arba pristatytas magistratui (teisėjui ar prokurorui). Belgijoje, Liuksemburge, Graikijoje, Kanadoje, Kolumbijoje ir Vokietijoje (pastarojoje terminas dar trumpesnis – iki kitos dienos 0 valandų) galioja 24 valandų terminas. Portugalijoje ir Lenkijoje terminas yra 48 valandos, Brazilijoje – penkios dienos[699]. Jungtinėse Valstijose nėra federalinių, o dažnai ir valstijų įstatymų, todėl Aukščiausiasis Teismas nustatė 48 valandų terminą[700].

Antrojoje sistemoje terminas yra trumpas, tačiau jį galima pratęsti. Sprendimą pratęsti gali priimti arba policija, arba (dažniau) magistratas. Trys pavyzdžiai. Prancūzijoje po 24 valandų šalies prokuroras gali pratęsti areštą tokiam pat terminui. Toks sprendimas rašomas raštu ir paprastai asmuo atvesdinamas pas magistratą[701]. Anglijoje praėjus 24 valandoms[702] leidžiamas pirmas arešto pratęsimas iki 36 valandų. Pratęsti gali policininkas, turintis ne mažesnį kaip vyresniojo inspektoriaus *(superintendant)* laipsnį. Terminą pratęsti leidžiama tik *serious arrestable offences* atvejais ir policininkui įsitikinus, kad ilgesnis areštas yra būtinas įrodymams surasti. Po 36 valandų galimas antras pratęsimas iki 72 valandų, tačiau šį klausimą uždarame posėdyje sprendžia teismas *(Magistrates' Court)*. Jame turi būti ne mažiau kaip du taikos teisėjai. Klausimo nagrinėjimas prasideda policininko priesaikiniu prašymu ir vyksta dalyvaujant areštuotajam. Ta pačia tvarka gali būti skirtas ir trečias pratęsimas iki 96 valandų (keturių parų)[703]. Italijos sistema yra tarpinė tarp Prancūzijos (kur terminas negali

[698] Žr. anksčiau **354** et seq. Iš kitų areštuoto asmens statuso elementų reikia paminėti teisę pranešti artimiesiems ir teisę į medicininę apžiūrą. Šios dvi teisės pripažįstamos daugelyje valstybių.

[699] Už „baisius" nusikaltimus – išimties tvarka 30 dienų.

[700] JAV Aukščiausiasis Teismas, byla *City of Riverside* (1991), 59 USLW 4413.

[701] Buvo iškilęs klausimas, ar prokurorui taikytinas Europos žmogaus teisių konvencijos 5 straipsnio apibūdinimas „teisėjui ar kitam pareigūnui, kuriam įstatymas yra suteikęs teisę vykdyti teismines fukcijas", kadangi Prancūzijoje prokuroras pavaldus vykdomajai valdžiai.

[702] Tuo metu atliekamas areštinis tyrimas. Jei asmeniui pareiškiamas kaltinimas *(charged)*, tyrimą atlieka *custody officer*, o jei nepareiškiamas, tai areštinį tyrimą atlieka ne žemesnio rango kaip *inspector* pareigūnas, kuris nėra susijęs su tardymu.

[703] L. Leigh, *Police and criminal evidence Act 1984*, RDPC, 1985, p. 205 et seq.: idem, *The rights of prisoners: from police detention to prison*, Tarptautinio baudžiamosios teisės ir penitenciarijos fondo kongresas, 1994 m. spalio 20–25 d., Makao, bus išleista.

viršyti 48 valandų, o pratęsimo klausimą sprendžia prokuratūra) ir Anglijos (kurioje terminas gali siekti keturias dienas, tačiau po 36 valandų į procesą įsitraukia teisėjai). *Arresto* (nusikaltimo vietoje) arba *fermo* (ne nusikaltimo vietoje) atveju kriminalinė policija gali laikyti areštuotą asmenį 24 valandas. Per šį laiką policija turi informuoti prokuratūrą, kuri, savo nuožiūra apklaususi asmenį, per 48 valandas nuo sulaikymo momento turi nuspręsti, ar asmenį paleisti, ar skirti parengtinio tardymo teisėją. Per 48 valandas po prokuratūros reikalavimo vyksta teismo posėdis *(udienza di convàlida),* kuriame dalyvauja ir suinteresuotas asmuo. Po jo teisėjas nusprendžia arba paleisti asmenį, arba areštą pakeisti kardomuoju kalinimu. Taigi areštas trunka ne daugiau kaip keturias dienas, o teisėjai į procesą įsitraukia šio termino pabaigoje (BPK 386 ir kiti straipsniai).

396 ***Ypač sunkūs nusikaltimai. Terorizmas.*** Nors daugelis valstybių yra nukentėjusios nuo terorizmo, ne visose įdiegti specifiniai teisės aktai[704]. Kai kurios iš specialius teisės aktus priėmusių valstybių yra numačiusios arešto pailginimą. Pateiksime tris pavyzdžius[705]. Pagal Prancūzijos 1986 m. rugsėjo 9 d. įstatymą (BPK 706-23 straipsnis) pasibaigęs bendras dviejų parų terminas gali būti pratęstas dar dviem paromis. Beje, tokį sprendimą gali priimti tik teisėjas[706]. Ispanijos bendrojoje teisėje numatytas trijų dienų terminas[707] yra gerokai viršijamas. 1984 m. gruodžio 26 d. įstatymas dėl terorizmo leido pratęsti terminą iki dešimties dienų, tačiau su dviem sąlygomis: 1) tai būtina tyrimui; 2) prašymas pratęsti teisėjui buvo pateiktas nepasibaigus trijų dienų terminui. Teisėjas išsprendžia klausimą per 24 valandas ir suinteresuoto asmens neapklausia. Tačiau 1988 m. gegužės 25 d. priimtas įstatymas apribojo galimybę pratęsti terminą dviem dienomis, t. y. bendras arešto terminas negali viršyti penkių dienų[708]. Britanijos bendrojoje teisėje areštas neturi trukti ilgiau kaip keturias dienas, tačiau terorizmo atveju gali būti septynios dienos: po 48 valandų administracinė valdžia – *Secretary of State* – gali pratęsti areštą penkiomis dienomis. Po to asmuo turi būti paleistas arba apkaltintas *(charged)* ir perduotas teisingumo organams. Tos pačios taisyklės galioja Šiaurės Airijoje *(Prevention of terrorisme Act 1989)*[709].

[704] Belgijoje ir Nyderlanduose.

[705] A. Masset, *La répression du terrorisme. Réponses en droit belge, en droit pénal comparé et en droit pénal international*, thèse Liège, juillet 1994. Taip pat žr. *Comité européen pour les problèmes criminels, comité d'experts sur l'application du droit pénal aux actes de terrorisme. Inventaire des législations et pratiques nationales*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, mai 1991.

[706] J. Pradel, *Les infractions de terrorisme, un nouvel example de l'éclatement du droit pénal,* D, 1987, chron. p. 44 et seq.; R. Ottenhof, *Le droit pénal français à l'épreuve du terrorisme*, Rev. sc. crim., 1987, p. 615 et seq.

[707] Prieš perduodant teisėjui, kuris sprendžia, ar asmenį paleisti, ar areštą pakeisti kardomuoju kalinimu.

[708] 1988 m. įstatymas yra Ispanijos pasmerkimo Europos žmogaus teisių teismo 1988 m. gruodžio 6 d. sprendime (byla *Barbera, Messegue, Jabardo*) pasekmė. Teismas nustatė, kad pažeista Europos žmogaus teisių konvencijos 6 straipsnio 1 dalis. Plačiau apie tai žr. J. L. de la Cuesta, *Traitement juridique du terrorisme en Espagne*, Rev. sc. crim., 1987, p. 592; A. S. Gomez, *El terrorisme en el derecho espanöl*, in En hommage à Beristain, 1989, p. 916.

[709] C. Walker, *The prevention of terrorism in British law*, Manchester Univ. Press., 2nd ed., 1992.

b) Arešto pasekmės

397 Ar galima arešto metu pateikti skundą teismui ir atgauti laisvę? Praktikoje šis klausimas neiškyla, nes paprastai areštas trunka neilgai, o atėjus laikui terminą pratęsti, asmuo atvesdinamas pas teisėją. Tačiau kai kuriose teisės sistemose, ypač *common law* šeimoje, egzistuoja ypatinga prodedūra – *habeas corpus*. Būtina patikslinti, kad ši procedūra gerokai peržengia arešto ir netgi baudžiamosios teisės ribas. Apskritai ji leidžia asmeniui, iš kurio atimta laisvė (įskaitant internavimą dėl psichikos ligos), reikalauti jį paleisti, apskundžiant teisėjui arešto sprendimą priėmusį asmenį. Jei skundėjas pateikia pradinį įrodymą, įrodinėjimo našta atitenka policijai.

Antrasis klausimas yra kompensacija, jei tyrimo metu įrodymų nerandama. Paprastai kompensacijos reikalu remiamasi ne specialiai areštui skirtomis, o bendromis nuostatomis dėl prasto teisėsaugos darbo arba asmens teisių pažeidimo. Kanados chartijos 24-1 straipsnis suteikia galimybę reikalauti atlyginimo „kiekvienam asmeniui, nukentėjusiam nuo šioje chartijoje garantuotų teisių ir laisvių pažeidimo ar jų nepaisymo". Toks asmuo „gali kreiptis į kompetentingą teismą dėl, teismo nuomone, teisingo ir aplinkybes atitinkančio žalos atlyginimo"[710]. Ispanijos 1957 m. liepos 26 d. įstatymas nustato, kad „valstybė gali atlyginti žalą bet kokiam asmens turtui ar teisėms, kuri atsiranda dėl valstybės tarnybos normalaus ar nenormalaus funkcionavimo, išskyrus neįveikiamų aplinkybių atvejus".

B. Kardomasis kalinimas

398 Ši stiprų poveikį turinti priemonė brangiai atsieina[711] ir kai kur netgi buvo pavadinta „valstybės totalitarizmo požymiu"[712]. Tačiau kardomasis kalinimas yra būtinas ir egzistuoja visose šalyse. Jo sąlygos, trukmė ir vykdymas yra griežtai reglamentuoti[713]. Be to, daugelyje teisės sistemų kalinys turi teisę į advokato pagalbą.

1. Kardomojo kalinimo sąlygos

a) Turinio sąlygos

Labiausiai individo laisvę saugančiose teisės sistemose nustatomos trys turinio sąlygos, tačiau jos nebūtinai yra vienodos.

[710] P. Beliveau, *Les garanties juridiques dans les Chartes des droits*, Thémis, Montréal 1991, tome I, p. 147 et. seq. Tačiau Kanadoje nėra teismų praktikos, susijusios su konkrečiu areštu.

[711] Žr. skaičius, pateiktus S. Frankowski, H. Luepke, *Pre-trial detention in the U.S.* in *Procuration detention. A Comparative and international law perspective*, ed. S. Frankowski, D. Shelton, Martinal Nijhoff publishers, Dordrecht, Boston, London, 1992, p. 55.

[712] JAV Aukščiausiasis Teismas, byla *US c. Guadelupe Montaldo-Murillo* (1990), 110 SCt 2072.

[713] Lyginamosios teisės tyrimus žr. S. Frankowski, D. Shelton, op. cit., ir *Les atteintes à la liberté avant jugement en droit comparé*, sous la direction de J. Pradel, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. 11, 1992, éd. Cujas, Paris.

Nors šios sąlygos egzistuoja visur, kardomojo kalinimo atvejų kiekis 1000 gyventojų yra labai nevienodas netgi kultūros atžvilgiu artimose Europos šalyse. Pavyzdžiui, 1991 m. Vokietijoje buvo 24,1, Ispanijoje – 30,5, Prancūzijoje – 36,5, o Italijoje – 45,7 atvejo 1000 gyventojų (šaltinis: Europos Taryba).

399 ***Pirmoji sąlyga: kaltės požymiai.*** Ši sąlyga nustatyta visose teisės sistemose, nors formuluojama ir skirtingai. Prancūzijoje tokia taisyklė kyla iš BPK 63 straipsnio 2 dalies ir 105 straipsnio bendro interpretavimo ir iš teisės praktikos. Tačiau dažniau įstatymų leidėjai vartoja griežtus posakius: „rimtas įtarimas" (Nyderlandai), „didžiulis įtarimas" (Vokietija), „ypač dideli įtarimai" (Danija), „rimti kaltės požymiai" (Belgija, Graikija), „rimti kaltės požymiai" (Italija)[714]. JAV teisėjas įvertina įrodymų svarumą *(the weight of the evidence against the person).* Panašiai Europos žmogaus teisių konvencijos 5 straipsnio 1 dalyje sakoma: „<...> pagrįstai įtariant jį padarius nusikaltimą"[715].

400 ***Antroji sąlyga: realus veikos pavojingumas.*** Iš esmės kardomasis kalinimas skiriamas tik tuomet, kai už veiką yra numatyta laisvės atėmimo bausmė. Kai kur ši taisyklė nedetalizuojama (Šveicarijoje, Alžyre), tačiau dažniau įstatymų leidėjai nurodo minimalų bausmės dydį, už kurį trumpesnis kardomasis kalinimas neskiriamas: Graikijoje – trys mėnesiai, Lenkijoje ir Rusijoje – vieneri metai, Portugalijoje ir Italijoje – treji metai. Prancūzijoje nusikaltimo sunkumo kriterijus derinamas su *in flagranti* kriterijumi: vieneri metai *in flagranti* atveju ir dveji metai kitais atvejais.

Yra išimčių, kai kardomasis kalinimas įmanomas, nors laisvės atėmimas už veiką nėra numatytas: Japonijoje – jei asmuo neturi gyvenamosios vietos, Anglijoje – jei įkalinimas reikalingas asmens saugumui, Švedijoje – jei jis atsisako nurodyti pavardę ir adresą arba gyvena ne karalystėje.

Vis daugiau teisės sistemų remiasi vadinamąja proporcingumo sąlyga. Kalinimo nauda visuomenei (ar individui) turi būti didesnė nei žala individui. Be to, reikalingas realus ryšys su padaryta veika ir nustatoma bausme. Italijos BPK 275-2 straipsnis nurodo, kad „kiekviena priemonė turi būti proporcinga veikai ir galimai sankcijai". Panašiai ir Vokietijos teisėje yra patikslinta, kad kalinti negalima, jei „tai neproporcinga bylos svarbai ir bausmei ar saugumo priemonei, kurių galima tikėtis" (BPK 112 straipsnio 1 dalis). Kitaip tariant, laikinasis kalinimas skiriamas, jei gresia laisvės atėmimas (išskyrus ypatingus atvejus) ir jei yra pagrindo manyti, kad jis ir bus paskirtas teismo nuosprendžiu[716].

Kai kuriose teisės sistemose proporcingumo principas įtvirtintas labai liberaliai ir nesuteikia galimybės, net gresiant laisvės atėmimui, skirti kardomąjį kalinimą, jeigu kitos poveikio priemonės yra tinkamesnės. Italijos BPK 275-3 straipsnis nustato, kad kalinimas „gali

[714] Pagal senąjį Italijos baudžiamojo proceso kodeksą užteko „pakankamų elementų".

[715] Apie labai griežtą šios koncepcijos taikymą žr. 1990 m. rugpjūčio 30 d. bylą *Fox, Campbell, Hartley* Europos žmogaus teisių teisme. Anksčiau teismas pasitenkindavo „pagrįstu įtarimu".

[716] Ši sąlyga taip pat numatyta Danijos BPK šokiruojančioje 762-3 straipsnio formuluotėje: „Kardomasis kalinimas negali būti skiriamas, jei galima numatyti, kad už veiką bus skiriama bauda ar paprastasis sulaikymas, arba jei kalinimas būtų neproporcinga priemonė, palyginti su poveikiu įtariamojo padėčiai, su bylos svarba ar su tikėtina bylos baigtimi, jei kaltė būtų įrodyta."

būti taikomas tik tuomet, kai jokia kita priemonė yra neadekvati". To paties kodekso 275-4 straipsnis patikslina, kad, išskyrus ypatingos svarbos prevencinių poreikių atvejus, negali būti kalinamos nėščios ir krūtimi maitinančios moterys, sunkūs ligoniai ir vyresni nei 65 metų asmenys. Iš tiesų, geriau toksikomanui skirti gydymą, nei laikyti jį už grotų. Pagal Prancūzijos BPK 137 straipsnį baudžiamąja tvarka persekiojamas asmuo „lieka laisvėje, išskyrus atvejus, kai dėl tardymo poreikių ar pritaikius saugumo priemones jam skiriama teisėsaugos organų kontrolė arba išimtinai kardomasis kalinimas". Anglijos *Bail Act 1976* 4 straipsnis teigia: „<...> asmuo turi teisę į laisvę, išskyrus atvejus, numatytus šio įstatymo 1 priede". Nurodytame priede visi atvejai išvardyti išsamiai. Kitaip tariant, paminėtų valstybių teisės sistemos, be proporcingumo principo, įtvirtina ir subsidiarumo principą: kardomasis kalinimas yra *ultima ratio* priemonė.

401 ***Trečioji sąlyga: numatyti kalinimo atvejai.*** Nuo XX a. pradžios beveik visose valstybėse imta sudarinėti atvejų, kada leidžiamas kalinimas, sąrašus. Sudarant tokius sąrašus skirtingose valstybėse atsirado teisinio reguliavimo panašumų. Akivaizdus pavyzdys – Prancūzijos BPK 144 straipsnis ir Italijos BPK 274 straipsnis.

Prancūzijoje kardomasis kalinimas gali būti skiriamas: 1) kai jis yra vienintelis būdas įrodymams ir materialiems įkalčiams išsaugoti, neleisti spausti nukentėjusiojo ar liudytojo arba neteisėtai susitarti įtariamiesiems ar bendrininkams; 2) kai jis reikalingas paties asmens saugumui, nusikaltimui nutraukti ar neleisti jam atsinaujinti, taip pat kad būtų garantuotas asmens atvykimas į teisėsaugos institucijas arba užtikrinta viešoji tvarka, kai ji yra pažeista dėl nusikaltimo[717]. Pagal Italijos įstatymą „užkardymo priemonių imamasi: a) kai yra neabejotinų tyrimo poreikių, susijusių su konkrečiu pavojumi įrodymų suradimui ir išsaugojimui; b) kai kaltinamasis pabėgo arba yra pavojus, kad jis tai padarys, jei teisėjas mano, jog skiriama bausmė gali būti didesnė nei laisvės atėmimas dvejiems metams; c) kai dėl specifinių aplinkybių ir kaltinamojo asmenybės ypatumų yra konkretus pavojus, kad jis padarys naują sunkų nusikaltimą konstitucinei tvarkai, organizuotą nusikaltimą arba tokios pat rūšies nusikaltimą, dėl kurio vyksta tardymas". Abiejų įstatymų argumentai – įrodymų išsaugojimas, recidyvo ir pabėgimo tikimybė.

Daugiau dėmesio reikėtų atkreipti į du klausimus. Pirmiausia į recidyvo riziką, kuri yra sukėlusi nemažai abejonių, nors ir numatyta daugelyje valstybių. JAV *Federal Bail Reform Act 1984* įtvirtino pavojingumo kriterijų, dėl kurio konstitucingumo prasidėjo debatai. Vienas *Cosa Nostra* narys, kaltinamas 29 sunkiais nusikaltimais ir laikinai įkalintas, padavė teismui skundą, kad jam pritaikyta priemonė prieštarauja V (dėl nekaltumo prezumpcijos) ir VIII (dėl adekvataus užstato) pataisoms. Teisėjas patenkino skundą pripažinęs, kad buvo pažeistas V pataisoje numatytas *due process clause*. Tačiau Aukščiausiasis Teismas pakeitė šį sprendimą ir patvirtino 1984 m. įstatymo konstitucingumą[718].

Antrasis klausimas – ar kardomasis kalinimas gali remtis „visuomenine tvarka", t. y. tam tikru bendruoju interesu ar valstybės sumetimais. Prancūzijos BPK 144 straipsnio 2 punktas pripažįsta tokį atvejį ir nurodo, jog būtina „užtikrinti viešąją tvarką, kai ji pažeista dėl nusikaltimo". Tai yra gana nekonkretu. Danijos BPK 762-2 straipsnis šiek tiek tikslesnis: jis nurodo „visuomenės interesą, dėl kurio gali būti reikalaujama,

[717] J. Pradel, *L'instruction préparatoire*, éd. Cujas, Paris, 1990, No 625 et seq.

[718] JAV Aukščiausiasis Teismas, byla *Salerno* (1987), 481 US 739; S. Frankowski, H. Luepke, op. cit., p. 84 et seq.

kad įtariamasis neliktų laisvėje". Šis kalinimo pagrindas įstatyme įtvirtintas 1935 m. po išžaginimo sunkinančiomis aplinkybėmis bylos. Parlamento posėdžių protokoluose užfiksuotas toks argumentavimas: „<...> kai visi mano, kad kaltinamasis yra kaltas, <...> žmonės būtų šokiruoti matydami jį <...> vaikščiojantį laisvėje <...>, ir tai pakenktų teisingumo įvaizdžiui"[719].

b) Formos sąlyga

402 Dažniausiai sprendimą dėl kalinimo priima teisėjas po ginčų, kuriuose dalyvauja įtariamasis su gynėju ir prokuratūra. Paprastai teisėjui pateikiama visa bylos medžiaga (Ispanijoje, Italijoje, Prancūzijoje). Tačiau kartais teisėjas nedisponuoja byla ir visą informaciją gauna iš šalių ginčo, įtariamojo ar net liudytojų apklausos. Amerikos įstatymuose numatyta, kad kaltinamasis „gali duoti parodymus, kviesti liudytojus, atlikti posėdyje dalyvaujančiųjų kontrapklausą" (18 USC § 3142, f). Pasibaigus ginčams, teisėjas priima motyvuotą sprendimą. Dažniausiai teisės aktais yra reikalaujama rimtos motyvacijos (Prancūzijos BPK 145 straipsnio 1 dalis, Italijos BPK 292 straipsnis, Vokietijos BPK 114 straipsnis).

Išimties tvarka sprendimas dėl kalinimo gali būti priimtas ir be šalių ginčo, tačiau tuomet ginčai turi būti surengti neilgai trukus. Italijoje, jei teisėjas įkalina kaltinamąjį be teismo posėdžio (kai nebuvo taikytas nei *fermo*, nei *arresto*, t. y. teisėjas tiesiog išduoda sulaikymo sankciją), ginčai turi būti surengti per penkias dienas nuo sulaikymo. Priešingu atveju sulaikytasis paleidžiamas į laisvę (BPK 294 ir kiti straipsniai). Panašios taisyklės galioja Prancūzijoje: kai išduodama sankcija suimti, teisėjas turi surengti ginčus per keturias dienas nuo sulaikymo. Jei asmuo atvesdinamas po sulaikymo nedalyvaujant advokatui, teisėjas turi per penkias dienas sukviesti šalis ginčams (BPK 145 straipsnis).

2. Kardomojo kalinimo trukmė

Liberalizmas lėmė trukmės ribojimą ir asmens teisę apskųsti priimtą sprendimą (tokią teisę turi ir prokuratūra).

a) Juridiniai kardomojo kalinimo terminai

Kalinimo terminai paprastai nustatomi įstatymu, tačiau nustatymo technika neretai skiriasi.

403 ***Laikotarpių sekos (arba atnaujinamo maksimumo) technika.*** Principas yra labai paprastas: įkalinimas negali viršyti tam tikro termino, tačiau šis griežtai apibrėžtomis sąlygomis specialiu sprendimu gali būti pratęstas. Keletas pavyzdžių. Anglijoje maksimalus laikotarpis yra aštuonios dienos, kurioms praėjus asmuo yra atvesdinamas pas teisėją pratęsti termino. Beje, sulaikytasis turi teisę pasirinkti vykti tik vieną kartą iš

[719] Rigsdagstidende 1934-35 B, col. 2159, cit. iš Europos žmogaus teisių teismas, byla *Hauschildt*, 1989 m. gegužės 24 d.

keturių. Belgijoje tardytojo išduota arešto sankcija (vadinama sulaikymo) galioja tik penkias dienas. Po to įtariamasis pristatomas kolegijai *(Chambre du conseil)*, kurią sudaro vienas teisėjas (tačiau ne tardytojas), galintis pratęsti terminą vienam mėnesiui. Po mėnesio procedūra kartojama. Vokietijoje kardomasis kalinimas turi baigtis po šešių mėnesių, tačiau žemės aukščiausiasis teismas *(Oberlandesgericht)* turi teisę kaskart pratęsti terminą trims mėnesiams. Japonijoje terminai labai griežti. Pasibaigus ne ilgiau kaip tris dienas trunkančiam areštui, teisėjas gali paskirti kardomąjį kalinimą dešimčiai dienų, o po to dar vieną kartą jį pratęsti tokiam pat laikui (papildomos penkios dienos numatytos, jei buvo pasikėsinta į valstybės saugumą). Taigi kalinimas yra apribotas 23 dienomis. Jei per šį laiką kaltinimas nesuformuluojamas, įtariamasis paleidžiamas. 23 dienų taisyklė labai efektyvi: 1) policija stengiasi kuo daugiau detalių ištirti iki sulaikymo; 2) prokuratūra tiria tik bylas, kurių faktai neabejotini; 3) pareiškus kaltinimą, teismas gali pratęsti terminą trims mėnesiams, o paskui pridėti dar vieną (BPK 208 ir 60 straipsniai)[720]. Prancūzijoje taikoma sudėtingesnė sistema. Nusikaltimo atveju kardomojo kalinimo terminas yra vieneri metai, kurie gali būti atnaujinti. Baudžiamojo nusižengimo atveju po pirmojo keturių mėnesių termino, atsižvelgiant į kriminalinę praeitį ir gresiančią bausmę, kalinimas gali būti pratęstas keliems keturių mėnesių laikotarpiams arba vienam dviejų mėnesių laikotarpiui. Pastarasis pavyzdys rodo, kad Prancūzijoje egzistuoja galutinio termino variantas.

404 ***Galutinio termino technika.*** Šioje sistemoje paleidimas į laisvę yra neišvengiamas. Tai labai žmogaus laisvę ginanti sistema, ypač jei terminas yra gana trumpas[721]. Jos yra trys variantai.

Pagal pirmąjį variantą kriterijus yra neteisėtos veikos pobūdis. Pagal Amerikos *Speedy Trial Act 1974* kalinamas asmuo turi būti perduotas teismui per 90 dienų. Neįvykdžius šio reikalavimo, asmuo paleidžiamas į laisvę (18 USC § 3164c). Kanadoje teismas turi įvykti per tris mėnesius, jei asmuo sulaikytas už nusikaltimą, ir per vieną mėnesį, jei tai buvo sumarinis nusižengimas.

Pagal antrąjį variantą vienintelis kriterijus yra proceso sparta. Škotijoje kaltinamasis turi būti perduotas teismui per 110 dienų. Priešingu atveju jis paleidžiamas ir netgi nebegali būti persekiojamas. Terminas baigiasi, kai priimamas sprendimas perduoti bylą teismui *(full committal)*. Tai – garsioji 110 dienų taisyklė *(hundred and ten day rule)*. Bylą iškėlęs subjektas gali prašyti teisėjo pratęsti terminą, tačiau tokie prašymai paprastai patenkinami tik jei kaltinamasis ar pagrindinis liudytojas serga[722]. Portugalijoje kardomasis kalinimas nutraukiamas, jei per šešis mėnesius nesuformuluojamas kaltinimas, per dešimt mėnesių nebaigiamas parengtinis tardymas arba per aštuoniolika mė-

[720] Y. Shiratori. *La détention provisoire en droit japonais* in *Les atteintes à la liberté avant jugement en droit pénal comparé*, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, éd. Cujas, Paris. vol. 11, p. 205 et seq., 1992; K. Horiochi, *Police powers and instructions to the police in respect of police detentions*, Tarptautinio baudžiamosios teisės ir penitenciarijos fondo kongresas, 1994 m. spalio 20–25 d., Makao, bus išleista.

[721] Be to, tai gali pagreitinti procesą.

[722] A. Sheehan, *Criminal procedure*, Butterworths, Edinburgh; 1990, p. 98 et seq.

nesių pirmosios instancijos teismai nepriima sprendimo. Kai kurių nusikaltimų atvejais terminai kartais gali būti pratęsti, bet tai jau yra trečiasis variantas.

Pagal trečiąjį variantą įstatymas įtvirtina ir neteisėtos veikos pobūdžio, ir proceso spartos kriterijus. Pagal Italijos BPK 303 straipsnį arešto terminai griežtai nustatyti kiekvienai proceso stadijai ir atsižvelgiant į gresiančią bausmę. Kadangi ši sistema leido išeiti į laisvę pavojingiems nusikaltėliams, teisėjai ėmėsi veiksmų[723], o vėliau įstatymų leidėjas pailgino terminus. Šiuo metu pabaiga (nuosprendis) turi būti pasiekta per dvejus metus, jei už baudžiamąjį nusižengimą baudžiama laisvės atėmimu iki šešerių metų, ir per ketverius metus, jei numatyta bausmė yra didesnė. Be abejo, kodeksas numato ir galimybes sustabdyti bei pratęsti terminus. Tačiau šios galimybės yra menkos ir, šiaip ar taip, maksimalus kardomojo kalinimo laikas negali viršyti dviejų trečdalių gresiančios bausmės dydžio. Kalinimas iki gyvos galvos *(Ergastolo)* prilyginamas ilgiausiam fiksuotam terminui. Numatydamas tokį galutinį terminą, BPK 304-4 straipsnis savotiškai įtvirtina proporcingumo principą.

b) Kalinimo apskundimas

Apskųsti gali ir prokuratūra, ir kalinamas asmuo, tačiau nagrinėsime tik kalinamojo skundų tvarką.

405 ***Skundų sekos sistema: Prancūzija.*** Asmuo prašymą išleisti į laisvę pirmiausia turi pateikti tardytojui. Jei sprendimas neigiamas, jį galima apeliacine tvarka apskųsti kaltinimų kolegijai. Pakartotinio atmetimo atveju galima kreiptis į Kasacinį teismą. Toks kasacinis skundas iš karto priimamas nagrinėti, tačiau jis turi būti pagrįstas teisės normos pažeidimu[724].

406 ***Lygiagrečių skundų sistema: Vokietija.*** Areštuotas asmuo turi dvi galimybes. Pirma, jis gali prašyti patikrinti kalinimo pagrįstumą *(Haftpruefung)* (BPK § 117). Prašymas perduodamas sprendimą įkalinti priėmusiam teisėjui. Neribojama, kiek kartų jis gali būti pateiktas. Kad sprendimą būtų lengviau priimti, teisėjas gali paskirti tyrimą. Antra, areštuotasis gali skundą *(Haftbeschwerde)* dėl šio sprendimo paduoti regioninio teismo baudžiamųjų bylų kolegijai (Teismų santvarkos įstatymo § 73), o šiai atmetus skundą – aukštesniajam regioniniui teismui (BPK § 310). Būtina pabrėžti, kad draudžiama vienu metu naudotis abiem apskundimo būdais. Jei kalinamasis tris mėnesius nepateikia prašymo patikrinti kalinimo pagrįstumą arba neapskundžia sprendimo, tikrinimas atliekamas automatiškai (BPK § 117).

407 ***Dviejų sistemų sujungimas: Italija.*** Čia pirmiausia veikia skundų sekos sistema: kaltinamasis turi teisę prašyti teisėjo atšaukti *(revoca)* kalinimą, jei šis neatitinka jam ke-

[723] Nesėkmingai: tuo metu, kai asmuo turėdavo būti paleistas, jie pasinaudodavo naujo kaltinimo pareiškimo procedūra. Žr. C. Colinet, *Le nouveau Code de procédure pénale italien ou le problème du passage d'un modèle inquisitoire à un modèle accusatoire*, RDPC, 1992, p. 272 et seq.

[724] Pagal BPK 657-2 straipsnį Kasacinis teismas turi priimti sprendimą per tris mėnesius nuo bylos gavimo dienos. Pažeidus terminą, asmuo automatiškai išleidžiamas į laisvę.

liamų sąlygų (BPK 299 straipsnis). Sprendimas per dešimt dienų apeliacine tvarka skundžiamas laisvės teismui. Teismas turi priimti sprendimą per dvidešimt dienų, tačiau jei terminas praleidžiamas, tai nereiškia, kad kaltinamasis paleidžiamas į laisvę. Paskui galimas kasacinis skundas.

Italijoje kartu veikia ir lygiagrečių skundų sistema. Pirmasis būdas yra pakartotinis bylos tyrimas *(riesame),* galimas per dešimt dienų nuo sulaikymo ir tik jei nėra galimybės paduoti apeliacinį skundą. Byla patenka tiesiai į laisvės teismą ir turi būti išspręsta per dešimt dienų. Praleidus terminą asmuo paleidžiamas į laisvę (BPK 309 straipsnis). Galimas skundas kasacine tvarka[725]. Antrasis būdas yra kasacinis skundas, numatytas Konstitucijoje ir BPK 311 straipsnyje. Šitaip asmuo atsisako pakartotinio tyrimo, jis nurodo, kad teisėjas pažeidė arešto sankcijos tvarką, ir byla patenka tiesiogiai Kasaciniam teismui. Kasacinis teismas turi priimti sprendimą per trisdešimt dienų, tačiau jei uždelsiama, kalinamasis neįgyja laisvės.

3. Kardomojo kalinimo vykdymas

a) Vykdymo vieta

408 Valstybes galima suskirstyti į dvi grupes. Vienose veikia autonomiškos įstaigos (Anglijoje, Ispanijoje, Graikijoje, Portugalijoje, Kanadoje ir kt.), kitose sulaikytieji laikomi specialiuose įprastinių kalinimo įstaigų skyriuose (Prancūzija, Vokietija, JAV ir kt.).

Yra dar du išskirtiniai atvejai. Kai kuriose valstybėse kardomasis kalinimas gali būti vykdomas policijos įstaigoje. Taip yra Japonijoje, kur asmuo gali būti laikomas *daiyo Kangoku*[726], ir Anglijoje, tačiau tik kai uždaryti į kalėjimą negalima dėl personalo streiko. Antras išskirtinis atvejis yra Šveicarijoje, kur sulaikytasis gali pasiprašyti būti uždarytas bausmės atlikimo vietoje, kad galėtų anksčiau pradėti atlikti bausmę.

b) Vykdymo režimas

409 Režimą lemia nekaltumo prezumpcijos principas. Italijos Konstitucijos 27 straipsnio 2 dalis nustato, kad „kaltinamasis nelaikomas kaltu tol, kol jis nėra galutinai nuteistas". Iš čia kyla 1975 m. liepos 26 d. kalinimo įstaigų ordonanso nuostata, jog kaltinamiesiems gali būti nurodoma „dalyvauti šviečiamojoje, kultūrinėje, rekreacinėje veikloje" ir „dirbti darbą ar mokytis pagal profesiją". Ta pačia dvasia Ispanijos LECRIM 522 straipsnis teigia, kad „kiekvienas kalinamas asmuo turi teisę savo lėšomis įsigyti įrangą ar imtis veiklos, kuri neprieštarauja kalinimui ir kalinimo įstaigos režimui, jei tai nekenkia saugumui bei tardymui". Šis liberalizmo principas nulemia du šios srities teisės normų savitumus.

Pirma, aiškiai dominuoja kameros, o ne bendrasis režimas, kuris laikomas mažiau liberaliu. Kameros režimas gali būti sugriežtintas įvairios trukmės įslaptinimu – drau-

[725] *Riesame* paprastai yra taikoma, kai arešto sankcija išduota tiesiogiai prokuratūros reikalavimu, nešaukiant posėdžio dėl *arresto* arba *fermo* patvirtinimo.

[726] E. Seizelet, *La détention palliative au Japon*, Rev. sc. crim., 1992, p. 671, šios praktikos kritinė analizė.

dimu bendrauti (dešimt dienų Prancūzijoje[727] ir nuo penkių iki aštuonių dienų Ispanijoje vadinamąja *prision incomunicada*) arba saugumo režimu, kuris numatytas Ispanijoje ypatingo pavojaus ir „netinkamumo įprastiniam režimui" atvejais[728].

Antra, kiekvienas išėjimas iš kalinimo vietos įmanomas praktiškai tik su palyda ir tik esant labai rimtoms priežastims, pavyzdžiui, mirus artimam žmogui (Ispanijoje – „esant svarbiam ir įrodytam motyvui"). Tiksliausia sistema veikia Italijoje: eskortas skiriamas ne visuomet, tačiau išeiti galima ne ilgiau kaip penkioms dienoms (neįskaitant kelionės trukmės), o kaltinamasis gali būti įpareigotas nakvoti laisvės atėmimo įstaigoje, jei leidimas išduotas ilgesniam nei dvylikos valandų laikui.

c) *Kalinimo pasekmės*

410 ***Kardomojo kalinimo įskaitymas į paskirtos bausmės laiką.*** Yra trejopos teisės sistemos: pripažįstančios privalomą įskaitymą (Prancūzija, Belgija, Ispanija, Nyderlandai, Portugalija, Graikija, Lenkija, Vokietija), pripažįstačios fakultatyvų įskaitymą (Japonija) ir nenumatančios įskaitymo, bet praktiškai jį įgyvendinančios (Anglija, JAV, Kanada). Kanados BK 721-3 straipsnis leidžia teisėjui atsižvelgti į kardomojo kalinimo trukmę nustatant galutinės bausmės dydį[729].

Prie šios klasifikacijos dar galima pridėti tris kai kurių sistemų ypatumus. Pirma, Vokietijos BK 51 straipsnis, patvirtinęs įskaitymo principą, prideda, kad „teismas gali nuspręsti įskaitymo netaikyti arba taikyti tik dalinį įskaitymą, kai šis būtų nepateisinamas dėl asmens elgesio po sulaikymo". Panašiai Šveicarijos BK 69 straipsnis nustato, kad kardomasis kalinimas įskaitomas tuomet, kai „nuteistasis savo elgesiu po nusižengimo nėra pats išprovokavęs prevencinio sulaikymo arba jo pratęsimo". Atrodo, kad tokia klaida reikėtų laikyti procesinį pažeidimą. Antra, labai nedaug teisės sistemų pripažįsta kardomojo kalinimo įskaitymą, kai skiriama kitokia nei laisvės atėmimo bausmė (tai retas atvejis, nes dauguma teisėjų stengiasi skirti laisvės atėmimą, kad galėtų pritaikyti įskaitymą). Portugalijos BK 80 straipsnis vieną kardomojo kalinimo dieną prilygina vienai baudos dienai. Italijos BK 135 straipsnis vieną kalinimo dieną vertina 25 tūkst. lirų bauda. Trečia, jei Ispanijoje kalinimo metu sulaikytasis dirbo, laisvės atėmimas laikomas išperkamu dirbant: dvi sulaikymo dienos vertinamos kaip trys galutinio laisvės atėmimo dienos (BK 100 straipsnis).

411 ***Kompensacija nutraukus bylą.*** Jei nusikaltimas neįrodomas arba asmuo išteisinamas, sulaikytajam gali būti suteikta kompensacija. Tačiau jos režimas skiriasi priklausomai nuo teisės sistemos.

Romanų-germanų šeimoje teisę reikalauti kompensacijos nustato specialūs įstatymai, pavyzdžiui, 1970 m. įstatymas Prancūzijoje ir 1988 m. įstatymas Italijoje.

[727] Prancūzijos BPK 145-3 straipsnio 1 dalyje kalbama apie „draudimą bendrauti". Šia priemone siekiama neleisti kalbėtis su kitais kaliniais, tačiau tai netaikoma bendravimui su advokatu.

[728] Tuomet įstaigos komisijos sprendimu kalinys perkeliamas į uždarojo režimo įstaigą. Kalinys gali apskųsti sprendimą bausmių vykdymo teisėjui, žr. J. M. Asencio Mellado, *La prision provisional*, Ed. Civitas, Madrid, 1987, p. 189 et seq.

[729] H. Dumont, *Pénologie. Le droit canadien relatif aux peines et aux sentences*, éd. Thémis, Montréal, 1993. Autorius taip pat kalba apie Kvebeko teisės praktiką, kuri kardomojo kalinimo trukmę prilygina dukart ilgesnei galutinės bausmės trukmei, p. 223.

Reikalavimas gali būti teikiamas įvairioms institucijoms: išteisinusiam teismui (Vokietijoje, Nyderlanduose, Graikijoje – su teise apskųsti), apeliaciniam teismui (Italijoje – su teise apskųsti), specialiai kasacinio teismo teisėjų komisijai (Prancūzijoje, neskundžiamas) arba teisingumo ministrui (Belgijoje – su galimybe apskųsti komisijai, susidedančiai iš Kasacinio teismo pirmininko, Valstybės Tarybos pirmininko ir Nacionalinės advokatų kolegijos seniūno).

Reikalavimas paprastai turi būti pateiktas per gana trumpą laikotarpį: Liuksemburge – per tris dienas, Belgijoje – per aštuonias, Prancūzijoje ir Vokietijoje – per šešis mėnesius, tačiau Italijoje – net per aštuoniolika mėnesių.

Kompensacijos dydis taip pat skiriasi. Rusijoje atlyginami tik materialiniai nuostoliai. Kitur moralinė žala atlyginama kaip materialiniai nuostoliai. Įstatymai kartais netgi fiksuoja sumas: Vokietijoje skiriama dešimt markių už dieną, Italijoje kompensacija negali viršyti 100 mln. lirų.

Common law šeimoje panašių teisės normų paprastai nėra, todėl kompensaciją gauti sunku. Pavyzdžiui, Jungtinėse Valstijose buvęs kalinys turi dvi galimybes. Pirmiausia jis gali pagal bendrąsias teisės normas pradėti procesą prieš jį areštavusį policininką arba baudžiamąjį persekiojimą inicijavusį asmenį. Tačiau jis turi įrodyti, kad nebuvo tikėtino kaltės pagrindo, kas nėra lengva. Jei tai pavyksta, reikia panaikinti vyriausybės pareigūnų imunitetą. Policininko atveju būtina įrodyti blogą valią, o persekiojimo iniciatoriaus atveju yra dar sudėtingiau, nes teismų praktikoje nesutariama, ar imunitetas išnyksta esant blogai valiai. Antra galimybė – pasinaudoti *Federal Civil Rights Claims 1964*. Pagal šį aktą ir iš jo kylančią teimų praktiką kiekvienas asmuo ir institucija atsako už konstitucinės teisės atėmimą iš piliečio. Tuo remdamasis buvęs kalinys gali apskųsti administraciją, tačiau tuomet jis turi įrodyti, kad neteisėtas kalinimas kilo ne dėl pareigūno blogos valios, o dėl konkrečios tos administracijos politikos. Kaip pažymi Aukščiausiasis Teismas, administracija negali atsakyti vien dėl to, kad vienas iš jos darbuotojų suklydo. Administracijos kaip subjekto atsakomybė pagal 1964 m. įstatymą kyla, kai žalą sukelia jos vykdoma politika[730]. Praktikoje abiem galimybėmis naudojamasi retai[731].

C. Laisvę ribojančios priemonės

412 ***Bendra apžvalga.*** Beveik visose valstybėse ir vis dažniau skiriamos ne kalinimo priemonės. Koks yra šių priemonių pobūdis: ar jos yra alternatyva kardomajam kalinimui, t. y. gali būti taikomos tais pačiais atvejais kaip ir kalinimas? Kai kur šios priemonės taikomos tik tada, kai kalinimas negalimas (Rumunijoje). Kiek dažniau galimybės jas taikyti yra platesnės nei kalinti, t. y. jos skiriamos ir esant galimybei kalinti, ir jos nesant (Prancūzija, Portugalija). Tačiau dažniausiai laisvę ribojančios priemonės nustatomos kaip alternatyva, o jų skyrimo sąlygos – tokios pat kaip kalinimo. Taigi teisėjui paliekama pasirinkimo teisė, nors įstatymų leidėjai paprastai skatina vengti kalinimo. Kad ir koks būtų laisvę ribojančių priemonių pobūdis, dėl jų kyla du tie patys klausimai.

[730] JAV Aukščiausiasis Teismas, byla *Monell* (1978), 436 US 691-94.

[731] S. Frankowski, H. Luepke, *Pre-trial detention in the US*, op. cit., p. 104 et seq.

1. Priemonių turinys

413 Pirmoji istorijoje, daugiausia *common law* šeimoje, laisvę ribojanti priemonė buvo užstatas arba pinigų sumos perdavimas[732]. Vėliau atsirado kitų priemonių. Bendra teisės normų dinamika šioje srityje paaiškinama palankumu šioms proporcingumą ir solidarumą įtvirtinančioms priemonėms, palyginti su kalinimu.

a) Pradinė priemonė – užstatas

414 Sąlyginis paleidimas į laisvę yra kilęs iš Anglijos, kur pradėtas taikyti užstatas arba teisėjo paskirtos pinigų sumos perdavimas bylą nagrinėjančio teismo raštinei. Šis institutas paplito visose *common law* valstybėse, o vėliau ir romanų-germanų teisės šalyse. Dabar jis nenumatytas tik kai kuriose valstybėse, pavyzdžiui, Italijoje[733]. Pagrindinė problema yra pinigų sumos nustatymas. Prancūzijos BPK 138 straipsnio 2-11 punktas numato, kad tardytojas nustato užstato dydį „atsižvelgdamas į asmens išteklius", tačiau tai yra gana miglota. Kiti kodeksai nurodo nusižengimo pobūdį, veikos pavojingumą, nusižengimo padarymo aplinkybes[734], įstatymo nustatytą bausmę, asmens padėtį, kriminalinę praeitį, proceso išlaidas ir netgi žalos dydį[735]. Siekdami išplėsti užstato taikymą, kitaip sakant, sumažinti kalinimų skaičių, įstatymų leidėjai dabar leidžia jį taikyti ne tik kaip paleidimo į laisvę sąlygą, bet ir *ab initio*, prieš bet kokį įkalinimą. Taip padaryta Belgijoje priėmus 1990 m. liepos 20 d. įstatymą.

Dėl socialinės-ekonominės aplinkos ir didelės užstato reikšmės JAV susikloste praktika, itin stebinanti europiečius. Labai dažnai pinigus sumoka profesionalus skolintojas *(professional bondsman),* kur nors visai greta teisingumo rūmų įsirengęs reklamų apšviestą biurą. Biuras veikia net ir naktį. Šis ypatingas bankas nusprendžia, kuriems nuteistiesiems skolins pinigų. Rizika, kad asmuo neatvyks į teismą ir tokiu būdu užstatas bus konfiskuotas, priklauso nuo asmens. *Bondsman* palūkanos gana didelės ir gali siekti iki 20 proc. Jei teisiamasis pasislepia, bankas gali bandyti atgauti konfiskuotą užstatą. Priemonės užtikrinti asmens atvykimą į teismą yra įvairios: tai gali būti netgi sulaikymas ir įkalinimas. Teisė imtis šių priemonių kyla ne iš įstatymo, o iš paskolos sutarties, kurioje numatyti judėjimo laisvės apribojimai. Amerikiečių doktrina kritikuoja tokią stulbinamą sistemą, o kai kurios valstijos neleidžia tokios veiklos ir vietoj jos siūlo galimybę sumokėti teismui 10 proc. užstato sumos, jei pinigai mokami iš asmeninių išteklių[736].

b) Paskesnės priemonės

415 ***Tekstų nuostatos.*** Beveik visuose kodeksuose, be užstato, yra numatyta daugybė kitų priemonių.

[732] Jos funkcija visur yra dvejopa: užtikrinti asmens dalyvavimą procese bei garantuoti nuosprendžio piniginės dalies vykdymą (baudos ir valstybės išlaidos).

[733] Italai aiškina, kad taip yra dėl neteisybės, kuri gali kilti dėl to, kad neturtingieji nesugebės susimokėti. Žr. *Criminal procedure systems in the european community*, èd. par Van den Wyngaert, Butterwarths, London, Bruxelles, Dublin, Edinburgh, 1993, P. Corso pranešimas apie Italiją, p. 242.

[734] Pagal Belgijos 1990 m. liepos 20 d. įstatymo 35 straipsnio § 4 2 dalį teisėjas gali priimti sprendimą atsižvelgdamas į rimtus įtarimus, kad iš nusižengimo gautos vertybės pateko į užsienį arba yra paslėptos.

[735] Šis kriterijus prieštarauja – bent jau Europos šalyse – Europos žmogaus teisių konvencijos 5 straipsnio 3 daliai, kuri užstatą laiko garantija, užtikrinančia asmens atvykimą į teismą.

[736] J. Cedras, *La justice pénale aux Etats-Unis*, éd. Economica, Paris, 1990.

Pirmiausia panagrinėkime *Prancūziją* ir *JAV*, kurios turi ypač išsamų priemonių sąrašą. Prancūzijos BPK 138 straipsnį galima lyginti su Amerikos 1948 m. įstatymu (18 USC § 3142c): Prancūzijoje egzistuoja šešiolika priemonių, o JAV – trylika (abiejose valstybėse – įskaitant užstatą). Dažnai šios priemonės sutampa: pareiga vykdyti profesinę veiklą, judėjimo laisvės apribojimas, draudimas lankytis pas nukentėjusįjį, administracinių organų kontrolė, draudimas vartoti alkoholį, priverstinis gydymas, draudimas turėti ginklą ir t. t.[737] Tačiau yra ir skirtumų. Prancūzijoje dar egzistuoja prievolės nukentėjusiųjų naudai (saugumo priemonės nukentėjusiųjų teisėms užtikrinti, pateikimas įrodymų, kad asmuo prisideda prie šeimos išlaikymo arba moka alimentus). Priešingai, JAV ir apskritai *common law* šeimoje nukentėjusysis neminimas. Tačiau JAV dar turi garsųjį *release on recognizance* (ROR), arba iškilmingą pasižadėjimą atvykti į teismą. Labai dažnai ROR taikomas kartu su viena iš paminėtų priemonių (18 USC § 3142a ir b). Amerikos teisėje dar numatyta, kad paleistas į laisvę asmuo profesiniais arba auklėjamaisiais sumetimais privalo tam tikrą laiką praleisti kalėjime[738].

Priemonės, taikomos iki nuosprendžio paskelbimo, buvo vienas iš pagrindinių 1989 m. reformos *Italijoje* objektų. Be abejo, tokių priemonių Italijoje yra mažiau nei dviejose minėtose valstybėse. Jos suskirstytos į dvi kategorijas. Pirma, prievartos priemonės (BPK 280–284 straipsniai): be įkalinimo, numatytas draudimas išvykti iš šalies be leidimo, pareiga užsiregistruoti kriminalinėje policijoje, pareiga arba draudimas apsistoti tam tikruose valstybės regionuose, namų areštas *(arresti domiciliari)*[739]. Antra, draudžiamosios priemonės (BPK 287–290 straipsniai), kurios panašios į įstatymuose neretai numatytas papildomas bausmes: tėvystės teisių sustabdymas už lytinius nusikaltimus, su visuomeninėmis funkcijomis ar pasitikėjimu susijusios veiklos sustabdymas už pareigūnų nusižengimus, profesinės veiklos uždraudimas dėl ekonominių deliktų. Visos šios priemonėmis galioja ne ilgiau kaip du mėnesius (BPK 308-2 straipsnis).

Galiausiai galima paminėti *Portugaliją*, kurioje formų nėra daug, bet jos suskirstytos pirmumo tvarka pagal gresiančią bausmę: pasižadėjimas neišvykti, užstatas, jei gresia laisvės atėmimas; periodiškas registravimasis oficialioje įstaigoje, jei numatytas laisvės atėmimas daugiau kaip šešiems mėnesiams; darbinės veiklos sustabdymas, jei laisvė atimama daugiau kaip dvejiems metams; draudimas išvykti iš Portugalijos, lankytis pas kai kuriuos asmenis arba kai kuriose vietose, pareiga būti namuose, kai gresia laisvės atėmimas daugiau kaip trejiems metams (BPK 196 ir kiti straipsniai)[740].

Pastaraisiais metais daug kalbama apie elektronines apyrankes arba kitas priemones, leidžiančias bet kada patikrinti, ar asmuo nepažeidė namų arešto. Šis metodas jau kelerius metus taikomas kai kuriose JAV valstijose ir iki teismo, ir kaip bausmė. Tačiau, atrodo, dar nė vienoje teisės sistemoje šis metodas nėra įtvirtintas, nors ir galėtų būti naudingas[741].

[737] Kitas panašumas: pritaikyta priemonė gali visuomet būti pakeista (Prancūzijos BPK 139 straipsnio 2 dalis ir JAV 18 USC § 3142c, pagal kurį „teisėjas bet kada gali pagerinti savo sprendimą, paskirdamas naujas arba kitokias priemones").

[738] *Les atteintes à la liberté avant jugement en droit pénal comparé*, sous la direction de J. Pradel, Travaux de l'Institut de sciences criminelles, Tome 11, 1992, G. W. Pugh'o Amerikos analizė, p. 313 et seq.

[739] Namuose praleistas laikas atimamas iš paskirtos bausmės.

[740] E. Monteiro, *Entre libéralisme et autoritarisme: les fluctuations de politiques criminelles en France et au Portugal*, thèse Pau, 1994.

[741] Aprašymą ir kritiką žr. P. Landreville, *Surveiller et prévenir*, Déviance et Société 1987, p. 251 et seq.

416 ***Teisėjo vaidmuo.*** Ar teisėjui leidžiama skirti tik tas priemones, kurios numatytos įstatyme, ar jis ir pats gali jas sukurti?

Vienose teisės sistemose teisėją varžo kodekse nurodytų priemonių sąrašas. Taip yra Prancūzijoje, Italijoje[742], Alžyre, Tunise, Portugalijoje, Liuksemburge, Lenkijoje.

Kitose teisės sistemose, atvirkščiai, teisėjas gali pats sukurti poveikio priemonę. Nors Ženevos baudžiamojo proceso kodeksas nenustato asmens dokumentų paėmimo, ši priemonė skiriama gana dažnai. Anglijoje darbo baudžiamosiose bylose yra pasitaikę atvejų, kai teisėjai palieka asmenį laisvėje, jei šis nedalyvaus streikininkų piketuose. Kanados baudžiamojo kodekso 515-4 straipsnis išvardija įvairias priemones, kuriomis disponuoja teisėjas, o paskui nurodo, kad teisėjas gali įsakyti asmeniui laikytis „ir kitų, jo nuomone, tinkamų ir pagrįstų sąlygų, kurios nurodomos įsakyme". Amerikos įstatymai leidžia teisėjui „vadovautis kitomis aplinkybėmis, kurios yra pagrįstai pakankamos asmens atvykimui į teismą nurodytu laiku garantuoti ir asmenų bei bendruomenės saugumui užtikrinti" (18 USC § 3142c). Japonijos kodeksas sako, kad „teisėjas gali sumanyti bet kokį tinkamą suvaržymą, pavyzdžiui, namų areštą". Belgijos 1990 m. įstatyme atsisakyta išvardyti priemones Nyderlandų pavyzdžiu, o įstatymo aiškinamasis raštas pateikė keletą tokių pavyzdžių kaip draudimas vairuoti tam tikros kategorijos automobilį arba atvykti į tam tikras vietas[743].

Vis dėlto yra nustatyti du teisėjų laisvės apribojimai: skiriamos priemonės neturi kėsintis į žmogaus orumą ir negali prieštarauti teisėjų veiklą reglamentuojančios teisės vadovaujantiesiems principams[744].

2. Priemonių nevykdymas

417 Silpnoji prievartos priemonių vieta yra tai, kad, jei asmuo jų nevykdo, ima veikti „sunkioji" baudžiamoji teisė, kurios buvo bandoma išvengti. Tokia tvarka numatyta visose teisės sistemose, tačiau taikymo technika yra dvejopa.

Common law šeimoje įpareigojimų pažeidimas yra savarankiškas baudžiamasis nusižengimas, kuris prisideda prie prievartos priemones nulėmusio baudžiamojo nusižengimo. Jis vadinamas *contempt of court* ir pasitaiko labai dažnai.

Romanų-germanų šeimoje, būtent Prancūzijoje, nemanoma, kad asmuo padarė naują baudžiamąjį nusižengimą. Tiesiog jam gresia kardomasis kalinimas (BPK 141-2 ir 144 straipsniai) arba dalies užstato konfiskavimas valstybės naudai (BPK 142-2 straipsnis).

§ 3. SPRENDIMAS DĖL TOLESNĖS BYLOS EIGOS

418 ***Skirstymas.*** Baudžiamoji byla iškeliama pagal kvotos rezultatus ir, jeigu ji nėra sudėtinga, medžiaga perduodama teismui. Jokio papildomo sprendimo šiuo atveju nereikia:

[742] Čia sąrašas iš tiesų ilgas.

[743] Sous la direction B. Dejemeppe, *La détention préventive*, éd. Larcier, Bruxelles, 1992, p. 161.

[744] Todėl Anglijos teisėjai negali skirti atlyginti žalos nukentėjusiajam, nes tokia galimybė Anglijoje yra išimtinė.

parengiamoji stadija susidės tik iš bylos iškėlimo ir kvotos. Tačiau jei byla yra sudėtinga, gali būti apribota įtariamųjų laisvė ir atliekami papildomi tardymo veiksmai. Tardymo veiksmams reikalingas detalesnis paaiškinimas ir baudžiamojo persekiojimo pagrįstumo tyrimas. Tokiu būdu atsiranda sprendimas dėl tolesnės bylos eigos. Šiame sprendime yra konstantų ir kintamųjų.

Pirmiausia – konstantos. Jei priimamas sprendimas perduoti bylą į teismą, jis nereiškia, kad kaltė pripažįstama, – juo tik patvirtinama, kad dėl esamų įrodymų yra galimas ar tikėtinas apkaltinamasis nuosprendis. Tikimybei išreikšti Prancūzijos teisė vartoja terminą „kaltinimai“ *(charges)*, o tai yra daugiau negu įkaltis (reikalingas kvotai atlikti arba laikinam sulaikymui) ir mažiau negu įrodymas (reikalingas nuosprendžiui): „<...> tarp prevencijos priemonių ar apkaltinimo ir apkaltinamojo nuosprendžio yra toks pat skirtumas kaip tarp tikimybės ir tikrumo“[745]. Amerikos teisėje kalbama apie tikėtiną pagrindą *(probable cause)*[746]: juo laikomi „faktai ir aplinkybės, kurių pakanka, kad būtų manoma, jog įtariamasis“ yra kaltas. Vokietijos teisė vartoja sąvoką *hinreichend verdachtig*, kuri, pasak Roxino, reiškia „vyraujančią apkaltinamojo nuosprendžio tikimybę“[747]. Sprendimas perduoti bylą į teismą turi būti motyvuojamas[748].

Beveik visos teisės sistemos nustato taisykles, leidžiančias kuo anksčiau priimti sprendimą, todėl neretai parengiamosios stadijos laikas yra ribotas. Pavyzdžiui, Italijos BPK 405 ir tolesni straipsniai numato keletą etapų, kuriuos teisėjas gali pratęsti, tačiau ne ilgiau kaip aštuoniolikai mėnesių. Policija ir teisingumo organai privalo skubėti dar ir dėl griežtų arešto bei kardomojo kalinimo terminų. Šioje vietoje paminėtina Japonijoje galiojanti 23 dienų taisyklė[749].

Antra, *kintamieji*. Sprendimą perduoti bylą į teismą priima baudžiamojo persekiojimo subjektas, tačiau dažniausiai tai daro teisėjas (ar jų kolegija) pagal kiekvienai teisės sistemai savitą mechanizmą. Aptarsime tris jų modelius.

A. *Common law* modelis

Tiksliau būtų kalbėti apie modelius, nes, nepaisant kai kurių pastovių nuostatų, tokių, kaip, pavyzdžiui, teismo posėdis[750], iš tikrųjų jų yra keletas.

[745] R. Garraud, *Traité théorique et pratique d'intruction criminelle et de procédure pénale*, éd. Sirey, Paris, 1912, No 984, p. 294.

[746] Sąvoka vartojama kalbant apie sankcijos išdavimą (IV pataisa) ir sprendimo dėl parengiamosios stadijos pabaigos.

[747] RIDP, 1985, p. 138.

[748] Tačiau motyvacijos reikalavimai ne visuomet būna labai dideli. Taip yra Prancūzijoje (Crim. 4 février 1960. Bull. crim., No 66, motyvacijos reikalavimas nėra esminis; 11 octobre 1989, Bull. crim., No 356, nebūtina motyvuoti stadijos pabaigimo ordonanso, jei šis aiškiai nurodo galutinį kaltinamąjį aktą) ir Belgijoje (Crim. 27 novembre 1985, RDPC, 1986, 424, pakanka, kad ordonanse būtų išdėstyti kaltinimai).

[749] Žr. anksčiau **403**.

[750] Ir, suprantama, atvykimas pas teisėją parengiamosios stadijos pradžioje, kai sprendžiamas kardomojo kalinimo klausimas.

1. Anglijos ir Kanados variantas

419 ***Parengtinis teismo posėdis.*** Pagal tradiciją teisėjas sprendimą dėl tolesnės bylos eigos priimdavo viešame posėdyje, kuriame dalyvaudavo sulaikytasis (padedamas advokato) ir prokuratūra. Pirmiausia savo liudytojus apklausdavo bylą iškėlęs subjektas, o po to – gynyba. Vėliau taip pat būdavo apklausiami gynybos liudytojai. Šitaip įvykdavo tikras teismo posėdis (angl. *preliminary inquiry* arba *commital proceedings*, pranc. *enquête préliminaire*). Tik esant pakankamai įrodymų teisėjas perduoda bylą teismui. Taigi toks tyrimas leidžia baudžiamąją bylą iškėlusiam subjektui išsiaiškinti, ar pakankamai surinkta įrodymų. Tačiau jis taip pat suteikia tam tikrų pranašumų gynybai: 1) leidžia susipažinti su kaltinimo argumentais, kadangi kaltintojas privalo atskleisti kai kuriuos iš jų (nors šioje stadijoje ir ne visus); 2) leidžia taktiškai pasirengti teisminio nagrinėjimo stadijai, nes atsiskleidžia silpnosios kaltinimo vietos; 3) leidžia išvengti nereikalingo ar piktnaudiško teismo proceso, jei kaltintojas neturi pakankamai įrodymų baudžiamajam procesui tęsti[751].

Tačiau šiandien parengtinis nagrinėjimas praranda reikšmę dėl savo procedūrinio svorio ir dėl gynybos atsisakymo atskleisti savo įrodymus. Tai aiškiai išdėstyta Anglijos *Magistrate's Court Act 1980* 6-2 straipsnyje: „Remdamasis pagal 102 straipsnio taisykles pateiktais rašytiniais pareiškimais, teisėjas gali perduoti kaltinamąjį teismui, nebent kaltinamasis neturi advokato arba šis pateikė teisėjui prašymą įvertinti tuos pareiškimus kaip nepakankamus, kad byla būtų perduota į teismą“ (*Commital without consideration of the evidence*, doktrinos pastaba). 1994 m. įstatymas dar labiau supaprastino situaciją: nuo šiol, jei *Magistrate's Court* nusprendžia perduoti bylą į *Crown Court* arba jei pastarąjį teismą pasirenka gynyba, kaltintojas turi išsiųsti gynybai pranešimą apie turimus kaltinimus, gynyba gali pareikalauti visiško ar dalinio bylos sustabdymo, o kaltintojas į tai gali atsakyti antru pranešimu[752]. Panaši tvarka yra ir Kanadoje. Kai išklausomi kaltintojo liudytojai, teisėjas gali kaltinamojo paklausti: „Ar norite į tai atsakyti? Jūs neprivalote kalbėti, tačiau viskas, ką pasakysite, bus užrašyta ir gali būti panaudota kaip įrodymas prieš jus teismo metu“. Dažniausiai kaltinamasis tyli. Parengtinis posėdis gali netgi visiškai neįvykti, jei susipažinęs su įrodymais kaltinamasis sutinka, kad posėdžio nebūtų. Tuomet teisėjas sprendime dėl tolesnės bylos eigos pažymi kaltinamojo ir kaltintojo susitarimą (BK 549 straipsnis).

420 ***Baudžiamojo persekiojimo nutraukimas.*** Baudžiamojo persekiojimo subjektas gali nutraukti persekiojimą. Anglijoje ir Kanadoje tą galima padaryti iki parengtinio nagrinėjimo posėdžio. Pagal Anglijos teisę, kai bylą tiria *Crown Prosecution Service*, ji gali įsakyti sekretoriatui nebetęsti bylos. Šis formalumas atliekamas iki parengtinio teismo posėdžio, jis yra automatinis, ir asmeniui išduodama įsakymo nutraukti bylą kopija

[751] Kanados Aukščiausiasis Teismas, byla *Skogman* (1984), 2 RCS 93; taip pat žr. P. Beliveau, B. Letendre, M. Vauclair, *Précis élémentaire de preuve et de procédures pénales*, éd. Thémis. Montréal, 1993, p. 222 et seq., 275.

[752] *The Criminal Justice and Public Order Act*, 1994, Crim. L.R., 1995, p. 2.

(*Prosecution of Offences Act 1985*, 23 straipsnis)[753]. Panašiai Kanadoje teismų praktika (ne įstatymas) pripažįsta prokuratūros teisę atsisakyti kaltinimo atšaukiant reikalavimus iki parengtinio posėdžio arba teismo proceso pradžios. Ši teisė įgyvendinama neįrašant bylos į registrą. Prokuratūra ja disponuoja savo nuožiūra, remdamasi „įvairiais argumentais, įskaitant nusižengimo bendruomenės taisyklėms sunkumą, galimas baudžiamojo persekiojimo pasekmes pačiam kaltininkui, baudžiamojo proceso naudą bendruomenei, pakartotinumo galimybę ir kitų poveikio priemonių, pavyzdžiui, neteisminių, egzistavimą <...>“[754]. Panašus mechanizmas veikia Portugalijoje[755].

2. Italijos variantas

421 Pasibaigus parengtiniam tardymui šaukiamas parengtinis teismo posėdis *(udienza preliminare)*, kuriam pirmininkauja parengtinio tardymo teisėjas. Teisėjas privalo surengti posėdį, kai gaunamas Respublikos prokuroro pasirašytas aktas, patvirtinantis, kad byloje surinkta pakankamai įrodymų. Kartu persiunčiama ir byla. Tuomet paskiriamas posėdžio laikas: ne anksčiau kaip po dviejų ir ne vėliau kaip po trisdešimties dienų. Posėdžio pradžioje prokuratūra informuoja apie bylos turinį. Kaltinamasis gali reikalauti būti apklaustas. Sprendimą dėl apklausos priima teisėjas[756]. Jei teisėjui informacijos pakanka, jis gali nutraukti diskusijas. Jei informacijos pasirodo per maža, jis šalims nurodo, kuriais klausimais norėtų gauti daugiau paaiškinimų. Tuomet šalys gali pateikti dokumentus ir prašyti apklausti liudytojus. Liudytojus apklausia teisėjas[757]. Nukentėjusysis gali būti apklausiamas tik tuo atveju, jei jis pasiskelbia civiliniu ieškovu byloje. Posėdžio metu prokuratūra gali keisti kaltinimą, jei tai pagrįsta įrodymais. Pasibaigus ginčams šalys pateikia savo išvadas. Paskutinis kalba kaltinamojo advokatas. Po to teisėjas priima sprendimą: arba bylą nutraukti[758], arba perduoti teismui (BPK 416 ir kiti straipsniai)[759].

[753] Tokį sprendimą paprastai nulemia įrodymų silpnumas. Kaltinamasis nėra išteisinamas, todėl teoriškai baudžiamasis persekiojimas gali būti vėliau pradėtas iš naujo, jei paaiškėja naujos aplinkybės. Žr. *Emmins on Criminal procedure*, 5th ed., J. Sprack, Blakestone Press Limited, 1992, p. 9.

[754] Kanados Aukščiausiasis Teismas, byla *Wetmore* (1983), 2 RCS 284. Šios technikos nereikėtų painioti su generalinio prokuroro sprendimu nutraukti tyrimą, nes generalinis prokuroras gali per metus jį atnaujinti (BK 579C straipsnis). Žr. P. Beliveau, B. Letendre, M. Vauclair, op. cit., p. 252.

[755] Pagal BPK 280 straipsnį, jei baudžiamasis persekiojimas yra pradėtas, jis gali būti nutrauktas bendru prokuratūros, tardytojo ir kaltinamojo (kuris turi teisę į procesą dėl nekaltumo pripažinimo) sutarimu tuomet, kai yra įvykdytos sąlygos dėl atleidimo nuo bausmės (žala atlyginta), o gresianti laisvės atėmimo bausmė neviršija šešių mėnesių.

[756] Tai rodo, kad esama inkvizicinės sistemos liekanų. Per parengtinį teismo posėdį teisėjas veikia kaip tardytojas, o tai kartu su kitomis taisyklėmis rodo, kad Italijoje įvestas ne grynas akuzatorinis procesas, o naujas ir originalus modelis – šiek tiek tradicijos, šiek tiek revoliucijos. G. Pisapia, *Le nouveau code de procédure pénale italien*, Arch. pol. crim., 1991, No 13, p. 115.

[757] Ta pati pastaba.

[758] Prokuratūra gali jį apskųsti apeliacine arba netgi kasacine tvarka.

[759] G. Conso, V. Grevi, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Cedam, Padoue, 1990, p. 283 et seq. (par G. Modana); M. Chiavario, *La riforma del processo penale*, Utet Turin, 1990, p. 48; V. Cirese, V. Bertucci, *The new italian criminal procedure for foreign jurists*, ed. Exen, Rome, 2nd ed., 1993, p. 133 et seq.

Anglijos ir Kanados pavyzdžiu Italijoje yra numatyta galimybė išvengti parengtinio tardymo. Jei įrodymai akivaizdūs ir įtariamasis yra apklaustas, prokuratūra gali reikalauti perduoti bylą teismui be parengtinio teismo posėdžio. Tai vadinama neatidėliotinu teismu *(giudizio immediato)*. Jei teisėjas pritaria tokiam reikalavimui, jis pasirašo kaltinamąjį aktą *(decreto)*, kuriuo kaltinamasis perduodamas tiesiogiai teismui. Kaltinamajam pranešama, kad jis gali prašyti sutrumpinto teismo proceso *(giudizio abbreviato)* arba taikyti šalies prašomą bausmę *(patteggiamento)*. Pats kaltinamasis taip pat gali paprašyti bausmės (BPK 453 ir kiti straipsniai)[760]. Būtina paminėti, kad parengtinis teismo posėdis nevyksta *pretore* kompetencijai tenkančiose bylose, t. y. tose, kuriose gresia laisvės atėmimo iki ketverių metų bausmė.

3. Amerikos variantas

422 Čia taip pat egzistuoja parengtinis teismo posėdis *(preliminary hearing)*, kuriame teisėjas nusprendžia, ar pakanka įrodymų, kad byla būtų perduota teismui nagrinėti iš esmės. Teisminiai ginčai yra vieši ir dvišaliai: liudytojus gali kviesti ir apklausti tiek kaltintojas, tiek gynėjas. Pasibaigus ginčams teisėjas priima sprendimą bylą nutraukti *(dismissal)* arba perduoti teismui nagrinėti iš esmės *(bind over order)*. Antruoju atveju teisėjas gali palikti kaltintojo kvalifikaciją arba ją sušvelninti. Jei byla nutraukiama, kaltintojas negali skųstis apeliacine tvarka, tačiau jis turi teisę kreiptis į didįjį žiuri *(grand jury)* dėl sprendimo panaikinimo *indictment* būdu. Jis taip pat gali pateikti naują *complaint* tam pačiam ar kitam teismui, o tai leidžia kompensuoti šokiruojantį nebaudžiamumą dėl apeliacinės tvarkos nebuvimo.

Kaltinamasis, susitikęs su teisėju, gali atsisakyti parengtinio teismo posėdžio. Per tokį susitikimą *(initial appearance arba first appearance)* teisėjas įspėja asmenį apie teisę atsisakyti posėdžio ir atlieka kai kuriuos kitus formalumus. Atsisakymas galioja tik tuo atveju, jei asmuo turėjo galimybę pasikonsultuoti su advokatu. Teisėjas privalo įsitikinti, kad iš tikrųjų tokia yra asmens valia.

Yra keletas specifinių dalykų.

Pirma, iki *preliminary hearing* yra numatytas pirminis „filtras", kuris reiškia, kad *complaint* išnagrinėja teisėjas. Nagrinėjama įtariamajam nedalyvaujant. Teisėjas gali apklausti arba įtariamąjį, arba policininką. Jei teisėjas nusprendžia, kad tikėtino pagrindo nėra, jis nutraukia tyrimą.

Antra, po *preliminary hearing* arba vietoj jo bylą gali peržiūrėti didysis žiuri (ten, kur jis egzistuoja). Didžiojo žiuri funkcija yra tokia pat kaip teisėjo per parengtinį teismo posėdį, tačiau procedūra visiškai kitokia. Pirmiausia žiuri nagrinėja bylą slaptai. Antra, jis nagrinėja tik tardytojo pateiktus įrodymus. Trečia, nagrinėjant nedalyvauja gynėjas, todėl gynyba negali apklausti kaltintojo liudytojų, kas galbūt atbaidytų juos nuo parodymų davimo. Kai didysis žiuri išklauso kaltintojo liudytojus, jam pasiūloma priimti *indictment* (kaltinamąjį aktą), kuris pakeičia skundą *complaint*. Didysis žiuri sprendimą priima paprasta balsų dauguma. Jei jis mano, kad tikėtinas pagrindas egzistuoja,

[760] Šios bendrosios teisės procedūroms alternatyvios procedūros bus aiškinamos vėliau, nagrinėjant sprendimų priėmimo stadiją, kuriai jos natūraliai priklauso.

tai priima *indictment*. Priešingu atveju tyrimas nutraukiamas. JAV yra vienintelė valstybė, kurioje išliko didysis žiuri. Net Anglija jo atsisakė.

B. Vokietijos ir Ispanijos modelis

423 *Common law* šeimoje „filtro" vaidmenį atlieka atskiras ir savarankiškas, ne baudžiamąją bylą iškėlęs ar galutinį sprendimą priimantis organas, o Vokietijoje ir Ispanijoje šis vaidmuo tenka bylą iš esmės nagrinėjančiam teismui. Pats procesas vadinamas tarpiniu.

Vokietijoje po tardymo eina tarpinis procesas *(Zwischenverfahren)* ir pagrindinis procesas *(Hauptverfahren)*, kurie vyksta tame pačiame teisme. Prokuratūra perduoda bylą teismui kaltinamuoju aktu. Teismo pirmininkas supažindina kaltinamąjį su šiuo aktu ir paragina jį imtis veiksmų, pavyzdžiui, pareikalauti papildomų įrodymų. Taigi procesas yra aktyvus ir dvišalis. Tačiau teismo posėdžio kaip *common law* nėra. Ištyręs bylos medžiagą, teismas gali bylą nutraukti arba pats sau perduoti nagrinėti iš esmės (BPK § 199–211)[761].

Ispanijoje tardytojas, baigęs tardymą *(sumario)*, priima sprendimą dėl parengtinio tardymo pabaigos, kuriuo byla perduodama teismui. Teismo procesas vyksta dviem etapais: *fase intermedia* ir *juicio oral*. Gavęs bylą, teismas išsiunčią jos kopijas kaltinančiosioms šalims[762], kad šios pateiktų savo nuomonę dėl tolesnio bylos nagrinėjimo, nutraukimo ar grąžinimo papildyti. Šalys parengia pranešimą *(escrito de calificacion)*, kuriame nurodo visus bylos elementus, taip pat kvalifikaciją, lengvinančias ir sunkinančias aplinkybes bei gresiančias bausmes (LECRIM 650 straipsnis). Taip pat ir kaltinamasis parašo analogišką pranešimą. Visos šalys privalo nurodyti įrodymus, kuriuos numato panaudoti teismo procese, ir pateikti kviečiamų liudytojų bei ekspertų sąrašą. Teismas priimą vieną iš trijų sprendimų: grąžinti bylą tardymui papildyti, nutraukti bylą *(sobreseimiento)*[763] arba perduoti ją svarstyti iš esmės[764]. Kaip ir Vokietijoje, tarpiniame etape teismo posėdis nevyksta.

Galima pateikti dar dvi pastabas. Pirma, buvo keliamas klausimas, ar pagrįstai tas pats teismas priima sprendimą perduoti bylą nagrinėti iš esmės ir vėliau ją nagrinėja, kadangi jis jau būna pateikęs išankstinę nuomonę ir pagal Europos žmogaus teisių konvencijos 6 straipsnio 1 dalį nėra bešališkas. Tokia kritika labiausiai paplito Vokietijoje. Antra, Vokietijoje nepilnamečių bylose, kuriose nenumatytas tarpinis procesas, baudžiamoji byla gali būti sustabdyta. Tokį sprendimą gali priimti jaunimo teisėjas su prokuroro pritarimu, jei nusižengimas yra nereikšmingas, baudžiamasis persekiojimas netikslingas, o teismo skiriama bausmė būtų per griežta (*Jugendgerichtsgesetz*, vadinamojo J.G.G., § 47). Bylos nutraukimo institutas Vokietijoje ir Ispanijoje gali būti silpnas dėl baudžiamojo persekiojimo privalomumo.

[761] Pažymėtina, kad sekretorius teisme būna tik pagrindinio proceso metu.

[762] *Ministerio fiscal* (prokuratūra) ir *procurador del querellante* (ieškovo advokatas).

[763] Yra *sobreseimiento libre*, kuris reiškia išteisinimą (įrodymų trūkumą arba veikos kvalifikacijos nebuvimą), ir *sobreseimiento provisional*, kuris reiškia bylos sustabdymą, kol renkami nauji įrodymai. LECRIM 634 straipsnis et seq.

[764] V. Sendra et al., *Derecho processal*, Tome II, *Processo penal*, Valencia, 1989, 3e éd., No 189, 227.

C. Prancūzijos ir Belgijos modelis

424 Jo originalumas yra tas, kad „filtro“ funkcija atitenka baudžiamąją bylą tiriančiam subjektui, pavyzdžiui, tardytojui. Taigi byla neperduodama savarankiškam organui, kaip *common law* šalyse, arba teismui, kaip Vokietijoje ir Ispanijoje.

Prancūzijos sistema yra gana paprasta. Baudžiamųjų nusižengimų bylose, kuriose atliktas parengtinis tardymas, tardytojas pats nusprendžia, ar bylą nutraukti dėl įrodymų trūkumo[765], ar perduoti ją pataisos teismui. Nusikaltimų bylose, jei yra pakankamai įrodymų, tardytojas perduoda bylą generaliniam prokurorui, kuris savo ruožtu perduoda ją kaltinamajai kolegijai *(chambre d'accusation)*. Ši gali imtis papildomo tyrimo ir po jo nuspręsti, ar bylą reikia nutraukti, ar perduoti nagrinėti prisiekusiųjų teismui[766]. Kaltinamojoje kolegijoje vyksta teisminiai ginčai, kurių metu šalys gali pareikšti savo nuomonę, tačiau nei liudytojai[767], nei visuomenė[768] juose nedalyvauja.

Belgijos teisėje yra numatyta panaši schema, tačiau kiek sudėtingesnė, nes, be tardytojo, procese dalyvauja teismo tarybos kolegija *(chambre du conseil du tribunal)*, kurioje dirba kitas magistratas, ne tardytojas[769]. Tarybos kolegija bylą gauna iš tardytojo. Baudžiamųjų nusižengimų bylose ji nusprendžia, kokia bus tolesnė bylos eiga (ji bus nutraukta ar perduota teismui). Nusikaltimų bylose numatytas dvigubas „filtras“: tardytojas perduoda bylą tarybos kolegijai, kuri savo ruožtu perduoda ją generaliniam prokurorui, jei mano, kad įrodymų pakanka (pirmasis „filtras“). Generalinis prokuroras perduoda bylą kaltinamajai kolegijai (antrasis „filtras“). Ši, kaip ir Prancūzijoje, nusprendžia, ar bylą nutraukti, ar perduoti nagrinėti pataisos teismui arba prisiekusiųjų teismui[770].

Belgijos teisėje yra du specifiniai dalykai, susiję su tarybos kolegija. Pirma, atsižvelgdama į kaltinamojo atgailą ir lengvinančias aplinkybes kolegija gali perkvalifikuoti nusikaltimą, o tai leidžia išvengti kaltinamosios kolegijos[771]; Prancūzijoje perkvalifikuoti gali tardytojas. Antra, kai prievartos priemonės nereikalingos ir pakanka prokuratūros atlikto tyrimo, net ir nusikaltimų bylose tardytojas įtraukiamas į procesą tik tam, kad parengtų pranešimą tarybos kolegijai. Tuo tarpu sprendimus dėl prašymo pakeisti kvalifikaciją ir dėl bylos perdavimo pataisos teismui priima prokuratūra[772].

Ir Belgijoje, ir Prancūzijoje prokuratūra nebegali sustabdyti baudžiamojo persekiojimo, jei byla perduota tardytojui, nepriklausomai nuo to, ar tyrimas baigtas, ar ne[773].

765 Prokuratūra ir civilinis ieškovas gali apeliacine tvarka apskųsti tokį sprendimą kaltinamajai kolegijai.

766 Kaltinamojo akto atveju.

767 Tačiau teismas gali pareikalauti, kad dalyvautų pačios šalys (BPK 199 straipsnis).

768 J. Pradel, *L'instruction préparatoire*, éd. Cujas, Paris, 1990, No 791 et seq.

769 1808 m. tarybos kolegija veikė Prancūzijoje, taigi ir Belgijoje, kurioje galiojo 1808 m. Baudžiamojo tyrimo kodeksas. Prancūzijoje kolegija panaikinta 1856 m.

770 M. Franchimont, A. Jacobs, A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, Liège, 1989, p. 632 et seq.

771 Jei byla buvo perduota kaltinamajai kolegijai, ši įgyja tokias pat teises.

772 M. Franchimont et al., op. cit., p. 365 et seq.

773 Apie Prancūziją: Crim. 24 mars 1977, Bull. crim., No 112, Rev. sc. crim., 1977, 832 et obs. J. Robert. Tokia pat taisyklė galioja Belgijoje. Tačiau Ženevos BPK leidžia generaliniam prokurorui nutraukti bylą ir po kaltinamosios kolegijos ordonanso, „kai aplinkybės nepateisina baudžiamojo persekiojimo“ (198 straipsnis), žr. J. Graven, Rev. sc. crim., 1964, p. 77.

Parengiamosios stadijos eiga Prancūzijoje (jei padarytas nusikaltimas)

- Tyrimas (su sulaikymu ir areštu). Bylos su apklausos protokolais parengimas. Respublikos prokuroras prireikus gali pratęsti areštą.
- Perdavimas Respublikos prokurorui. Bylos nutraukimas (retai). Dažniau:
- pradinis reikalavimas tardytojui (pirmasis „filtras") „nurodant jam kaltės požymius". Tardytojas sprendžia laisvės apribojimo klausimą (kardomasis kalinimas arba teisėsaugos organų kontrolė) ir atlieka įvairius tyrimus. Po šių tyrimų:

Ordonansas dėl bylos nutraukimo (jokių kaltinimų)	Ordonansas dėl bylos perdavimo pataisos teismui (kaltinimas baudžiamuoju nusižengimu)	Ordonansas dėl bylos perdavimo generaliniam prokurorui, kad šis perduotų kaltinimų kolegijai (trys profesionalūs teisėjai)

- Kaltinimų kolegija (antrasis „filtras") įvertina, ar yra įkalčiai. Paskui priimamas vienas iš trijų galimų sprendimų:

Dėl bylos nutraukimo (jokių kaltinimų)	Dėl bylos perdavimo pataisos teismui (kaltinimas baudžiamuoju nusižengimu)	Dėl kaltinamojo akto ir perdavimo prisiekusiųjų teismui (kaltinimas nusikaltimu)

Parengiamosios stadijos eiga JAV (*felony* atveju)

- Tyrimas (su sulaikymu ir areštu). Pasiūlymas pateikti kaltinimus (*complaint* projektas, kurį rengia policija).
- Pasiūlymą nagrinėja aukštesnysis policijos pareigūnas ir (arba) ieškovas, kurie gali nutraukti tyrimą. Jei tyrimas tęsiamas, *complaint* tampa baudžiamosios bylos iškėlimo aktu, o įtariamasis – besiginančiąja puse.
- Pirmasis „filtras": persekiojantysis kreipiasi į *magistrate*, kuris dar kartą išnagrinėja bylos medžiagą nedalyvaujant persekiojamajam. *Magistrate* gali nutraukti tyrimą arba palikti bylą toliau tirti. Jei tiriama toliau:
- pirmasis persekiojamojo apsilankymas *(initial appearance)* pas *magistrate*, kuris informuoja apie kaltinimus ir sprendžia laisvės apribojimo klausimą (laikinasis kalinimas, arba *bail*),

ir (arba)

Antrasis „filtras": parengtinis teismo posėdis *(preliminary hearing)*, kai *magistrate* svarsto, ar yra *probable cause*, pateisinantis bylos perdavimą nagrinėti iš esmės. Dalyvauja besiginantysis ir jo advokatas. Galimi trys sprendimai:	Trečiasis „filtras": (be parengtinio teismo posėdžio ar po jo) nagrinėjimas didžiajame žiuri (18–23 piliečiai), kuris įvertina *probable cause*. Besiginantysis ir jo advokatas nedalyvauja. Trys sprendimai:

Bylą nutraukti	Veiką perkvalifikuoti kaip *misdemeanor*. Tuomet *magistrate* ją nagrinėja iš esmės	Perduoti bylą teismui kaip *information* (vietoje *complaint* priimamas aktas, kurį pasirašo nukentėjusysis)	Perduoti bylą teismui kaip *indictment* (vietoje *complaint* priimamas aktas, kurį pasirašo nukentėjusysis ir pirmasis prisiekusysis)	Veiką perkvalifikuoti kaip *misdemeanor*	Bylą nutraukti

- Parengiamasis posėdis „procesui" *(arrangement)*, kuriame gynyba informuojama apie galutinius kaltinimus. Jame ji gali pranešti, ar pripažins kaltę, o jei ne – ar bandys nuginčyti įrodymus.

2 poskirsnis

SPRENDIMO PRIĖMIMO STADIJA

Po proceso pirmojoje instancijoje egzistuoja galimybės apskųsti. Kai nuosprendis įsiteisėja, kyla jo privalomumo klausimas.

§ 1. PROCESAS PIRMOJOJE INSTANCIJOJE

425 Romanų-germanų teisė ir *common law* yra tradiciškai supriešinamos nurodant kaltės ir nuosprendžio ryšį, kuris yra vienas iš būdingiausių antrosios sistemos ypatumų. Tačiau toks pateikimas darosi vis netikslesnis. Pirmiausia dėl to, kad visuomet buvo abiem sistemoms būdingų konstantų. Antra, gyvenimo poreikiai privertė abi sistemas smarkiai suartėti, nes gerokai daugėjant ginčų teisės kūrėjai ir praktikai privalėjo sukurti labiau kontroliuojamas procedūras. Taigi šiuo metu baziniam režimui atsvarą sudaro papildomos taisyklės, kartais skatinančios netgi sukurti specialias procedūras.

A. Bazinis režimas

1. Teisiamojo dalyvavimas. Nedalyvavimo klausimas

426 Doktrinoje neretai pabrėžiamas klasikinis skirtumas tarp *common law* ir romanų-germanų teisės: pirmojoje teismas *in absentia* yra neįmanomas, o antrojoje – galimas (procesas kaltinamajam nedalyvaujant)[774], išskyrus Vokietiją ir Ispaniją, kuriose teismo posėdis negali vykti be kaltinamojo[775]. Tačiau reikėtų pasvarstyti, ar toks išskyrimas yra pagrįstas. Keletas pastebėtų dalykų įtikina, kad jis, nors ir nebūdamas visiškai klaidingas, bent jau yra gana dirbtinis.

Pirmiausia daugelyje valstybių, tiek priklausančių *common law* sistemai, tiek jai nepriklausančių, teismas nedalyvaujant kaltinamajam galimas tam tikromis sąlygomis, pavyzdžiui: kai nusižengimai nedideli (kartais išvis nebūna teismo posėdžio); kai asmuo kviečiamas asmeniškai ir tyčia neatvyksta arba pasislepia; kai kaltinamasis, kuriam gresia nedidelė bausmė (bauda arba laisvės atėmimas paprastai ne daugiau kaip metams ar dvejiems), pats prašo būti teisiamas jam nedalyvaujant; kai asmuo netinkamai elgiasi teismo posėdyje ir už tai iš jo pašalinamas. Tiesa, daugeliu šių atvejų nedalyvaujantis teisiamasis iš anksto žino apie teismo posėdį.

[774] D. Poncet, *Le jugement par défaut devant les juridictions pénales, quelques considérations de droit comparé*, Rev. sc. crim., 1979, p. 1 et seq.

[775] Žr. APC, No 4, 1980, J. Bernat de Celis, J. Pradelio, J. Hausslingo, F. Clerco ir P. Gerety atlikti teismo kaltinamajam nedalyvaujant instituto tyrimai.

Antra, nuosprendis, priimtas teisiamajam nedalyvaujant[776], romanų-germanų teisėje neturi didelės reikšmės. Pavyzdžiui, Prancūzijoje jis gali būti vykdomas tik tuomet, kai su juo supažindinamas nuteistasis. Šis gali nesutikti ir pasinaudoti apskundimo teise, o tai automatiškai sustabdo nuosprendžio vykdymą ir reiškia, kad bus naujas teisminis nagrinėjimas (BPK 412 straipsnis).

Trečia, *common law* šalyse, iš esmės nepritariančiose teisiamojo nedalyvavimui, taip pat yra sukurtos išimtys. Anglijoje teismas gali priimti nuosprendį, jei šis nesusijęs su laisvės atėmimu, o Amerikoje – jei skiriama ne didesnė kaip laisvės atėmimo vieneriems metams bausmė. Be to, Anglijoje ir JAV sustabdomas baudžiamojo persekiojimo senaties terminas, o teismas gali išduoti sankciją areštui. JAV už neatvykimą, kai šaukimas buvo perduotas asmeniškai, gresia laisvės atėmimo bausmė (*bail-jumping* baudžiamasis nusižengimas), kurią asmuo atliks, kai bus surastas.

Vokietijos atvejis yra ypatingas. Iš esmės teismo posėdis neatvykus kaltinamajam nevyksta (BPK § 230 1 dalis). Kaltinamasis privalo dalyvauti, kad būtų nustatyta objektyvi tiesa. Todėl galimybė teisti „už akių", nustatyta nacių laikais 1939 m., 1974 m. buvo panaikinta. Tačiau įstatymas nustato ir poveikio priemones. Jei asmeniui gresia laisvės atėmimas daugiau kaip šešiems mėnesiams, teismas gali aprašyti jo turtą. Taip pat gali būti išduota sankcija areštui arba nurodyta asmenį atvesdinti. Teismo posėdis gali vykti, jei asmuo be leidimo palieka teismo salę, jei atvyksta į teismą tokios būklės, kad negali sekti proceso, arba yra išvaromas iš salės, nes trukdo posėdžiui. Pagaliau yra numatyta ir originali taisyklė, leidžianti rengti teisminius ginčus nedalyvaujant teisiamajam, jei šie ginčai reikalingi įrodymams užfiksuoti, kad „įrodymai galėtų būti pateikti būsimuosiuose posėdžiuose" (BPK § 285 1 dalis). Tačiau tuoj po to teismas turi paskelbti posėdžio pabaigą[777].

Tai nepaneigia nuomonės, kad teismas *in absentia* yra nepageidautinas. Todėl įstatymų leidėjai arba jo atsisako, arba, kaip ką tik matėme, nustato įvairias išimtis.

2. Proceso tvarka

a) Teismo posėdis

427 Visos teisės sistemos labai panašios: teismo posėdžiai paprastai yra vieši[778], žodiniai ir rungtyniški. Be to, jiems taikomas principas, kurį būtų galima pavadinti rimties: teisiamasis negali trikdyti tvarkos (gresia pašalinimas), o jam negali būti grasinama. Dėl to atsiranda galimybė teismui imtis apsaugos priemonių, pavyzdžiui, pasodinti teisiamąjį už apsauginio stiklo[779].

Toliau minimos stadijos būdingos visiems posėdžiams. Pirmoji yra kaltinamosios išvados skaitymas (skaito teisėjas, prokuroras arba teismo sekretorius), kuris teisiama-

[776] Nagrinėjimas nenukeliamas tik jei asmuo apie jį žinojo.

[777] J. Hauslling, *Le jugement par défaut en République Fédérale d'Allemagne*, APC, No 4, 1980, p. 149 et seq.

[778] Žr. anksčiau **265** et seq.

[779] Cour européenne des droits de l'homme, 23 février 1994, affaire *Bryan Stanford*, Revue universelle des droits de l'homme 1994, p. 31 et seq., tai, kad dėl apsauginio stiklo šiek tiek sumažėja girdimumas, neprieštarauja Europos žmogaus teisių konvencijos 6 straipsnio 1 daliai dėl teisingo proceso.

jam leidžia tiksliai sužinoti, koks yra kaltinimas, o teismui nurodo jo užduotį. Antrojoje stadijoje teisiamasis gali pateikti savo išvadas, kurios rodytų, kad teismas yra nekompetentingas arba kad parengiamosios stadijos aktas yra niekinis[780]. Trečioji stadija yra įrodymų pateikimas ir nagrinėjimas[781], kas jau buvo aptarta anksčiau. Ketvirtojoje eina kalbos ir teisminiai ginčai. Kalbų eilės tvarka visuomet būna reglamentuota. Rytų Europos valstybių teisėje pirmiausia pasisako prokuroras arba valstybinis kaltintojas, po to – papildomas kaltintojas, civilinis ieškovas ir teisiamasis (arba jo advokatas). Prancūzijoje iš eilės kalba civilinis ieškovas, prokuroras ir kaltinamasis. Beveik visur teisiamajam ir jo advokatui žodis suteikiamas pabaigoje. Tik JAV kaltintojas kalba pirmas ir paskutinis. Šią taisyklę amerikiečiai pateisina įrodymų sunkumu[782].

Specifinių taisyklių yra tose teisės sistemose, kurios į procesą įtraukia visuomeninį elementą ir jam patiki priimti sprendimą dėl kaltės pripažinimo, į kurį profesionalūs teisėjai nesikiša. Taip yra, pavyzdžiui, Anglijoje. Prieš tai, kai prisiekusieji išeina pasitarti, teisėjas išaiškina jiems jų užduotį *(summing up)*: jis apibendrina faktus ir kaltinimus, paaiškina, koks įstatymas taikomas ir kuriai šaliai tenka įrodinėjimo našta. Jis taip pat gali nurodyti, kokių įrodymų trūksta.

b) Nuosprendis

Visų pirma nurodysime nekintamus elementus: nuosprendį skelbia teismo pirmininkas arba iš karto, arba pasitarus, tačiau visuomet viešai. Paminėję šias konstantas, pereikime prie teisės sistemas skiriančių klausimų.

428 ***Pirmas klausimas: ar nuosprendis susideda iš dviejų sprendimų – dėl kaltės ir dėl bausmės?*** *Common law* įtvirtinta atskyrimo sistema: teismas pirmiausia priima sprendimą dėl kaltės, o po to, jei kaltė pripažįstama, dar vieną sprendimą dėl bausmės *(sentencing)*. Prieš priimant antrąjį sprendimą neretai perskaitomas priešnuosprendinis pranešimas, kuris yra tam tikra asmens charakteristika, leidžianti teismui tiksliai pritaikyti bausmę. Būtina paminėti, kad priimant pirmąjį sprendimą dėl kaltės kriminologinės problemos apskritai nenagrinėjamos. Sprendimą dėl kaltės priima prisiekusieji (kai jie dalyvauja), o dėl bausmės – teisėjas.

Romanų-germanų teisėje kaltės ir bausmės klausimai tradiciškai sujungiami į vieną sprendimą, kadangi teismui pateikiama medžiaga apibūdina ir faktus, ir asmenybę. Pagal Prancūzijos BPK 464 straipsnio 1 dalį, „jei teismas pripažįsta padarytą baudžiamąjį nusižengimą, jis skiria bausmę“, o prisiekusiųjų teisme teisėjai ir prisiekusieji, pripažinę kaltę, iš karto sprendžia „bausmės taikymo klausimą“ (Prancūzijos BPK 362 straipsnio 1 dalis). Teismų praktika patvirtina šį principą. Tokios pat taisyklės galioja ir kitose Vakarų Europos valstybėse.

Tačiau šiais laikais skirtumas tarp dviejų sistemų nebėra toks griežtas. Atskyrimas egzistuoja ir kai kuriose romanų-germanų teisės sistemose, tačiau jis grindžiamas ki-

[780] Žr. anksčiau **318** et seq.

[781] Romanų-germanų teisėje, kur egzistuoja parengtinis tardymas, tai vadinama galutiniu tardymu.

[782] J. Pradel, rapport général au séminaire international sur *la phase décisoire du procès pénal en droit comparé*, Institut supérieur international de Sciences criminelles de Syracuse, octobre 1985, RIDP, 1986, p. 319 et seq.

taip nei *common law*. Anglijoje ir Šiaurės Amerikoje atskyrimas būtinas, nes, nagrinėdamas kaltę, teisėjas neturi jokios informacijos apie teisiamojo asmenybę. Kontinentinės Europos valstybių, kurios pripažįsta atskyrimą, teisėje šis institutas labiau primena lygtinumą: pripažinęs asmenį kaltu, teismas leidžia jam per tam tikrą terminą įrodyti, kad jis pasitaisė, ir, jei asmuo elgiasi gerai, termino pabaigoje bausmė sumažinama arba paliekama tik simbolinė. Taigi atskyrimas atsiranda ne dėl procesinės technikos, bet dėl baudžiamosios politikos ir yra lyg įžanga į teismo atleidimą nuo atsakomybės[783]. Belgijoje 1964 m. birželio 29 d. įstatymas įvedė paprastąjį ir lygtinį nuosprendžio atidėjimą pripažinus kaltę. Tokia priemonė skirta byloms, kurios yra per svarbios, kad būtų nutraukiamos, tačiau pernelyg mažareikšmės, kad reikėtų nuteisti netgi atidedant bausmės vykdymą. Nuosprendžio paskelbimas gali būti atidėtas, jei anksčiau nėra buvę taikyta kriminalinių bausmių ir ilgesnio nei vieno mėnesio pataisos kalinimo, jei pažeidimas yra palyginti nedidelis ir už jį numatyta bausmė ne didesnė kaip laisvės atėmimas dvejiems metams ir jei yra paties asmens sutikimas[784]. Vokietijos teisėje egzistuoja „įspėjimas su nuteisimo išlyga" *(Verwarnung mit strafvorbehalt)*. Šiuo atveju teisėjas pripažįsta asmenį kaltu ir paskiria bausmę, galinčią siekti iki 180 baudos dienų, tačiau lygtinai atideda bausmės paskelbimą nuo vienerių iki trejų metų[785]. Prancūzijoje naujojo BK 132-60 straipsnis leidžia teismui „atidėti bausmės paskelbimą, jei paaiškėja, kad asmuo taisosi, o dėl pažeidimo padaryta žala išnyks. Tokiu atveju savo sprendime jis nurodo datą, kada bus sprendžiamas bausmės klausimas. Atidėjimas leidžiamas tik jei asmuo <...>" pats dalyvauja teismo posėdyje[786].

429 ***Antras klausimas: kaip sukuriamas nuosprendis?*** Pirmas papildomas klausimas yra *sprendimo priėmimas*, kuris, suprantama, iškyla tik esant teisėjų kolegijai. Dažniausiai vadovaujamasi paprastos daugumos principu. Tačiau prisiekusiųjų žiuri gali taikyti kitokius sprendimo principus. Kanadoje ir JAV kaltei pripažinti reikalingas dvylikos prisiekusiųjų balsų vieningumas[787]. Anglija tokios sistemos atsisakė 1967 m.: šiuo metu prisiekusiųjų ginčai turi trukti ne trumpiau kaip dvi valandas, ir tuomet jie gali priimti verdiktą dėl kaltės ne mažiau kaip dešimčia balsų iš dvylikos. Prancūzijoje prisiekusiųjų teismo sprendimui reikalingi aštuoni balsai iš dvylikos[788]. Vokietijoje tiek kaltės, tiek bausmės klausimu būtini du trečdaliai balsų, todėl, kai teismas susideda iš penkių narių, reikalingi keturi balsai.

Antras papildomas klausimas yra *pagrįstumas*. Šis reikalavimas yra toks natūralus, kad kartais net įrašomas į konstituciją. Vis dėlto jis nėra visuotinis, todėl būtina paminėti tam tikrus skirtumus.

[783] Žr. J. Larguier pastabą Rev. sc. crim., 1982, p. 597 et seq. Pažymėtina, kad ši idėja nėra visiškai svetima ir *common law*, kurioje egzistuoja lygtinumo institutas, žr. toliau **478** ir **527**.

[784] G. Kellens, *Précis de pénologie et de droit des sanctions pénales*, Liège, 1991, p. 179 et seq.; F. Tulkens, M. Van de Kerchove, *Introduction au droit pénal*, éd. Story Scientia, Bruxelles, 1991, p. 2334 et seq.; C. Hennau, J. Verhaegen, *Droit pénal général*, éd. Bruylant, Bruxelles, 1991, p. 392 et seq.

[785] G. Grebing, pastaba RIDP, 1982, p. 798.

[786] Šis tekstas, atsiradęs 1992 m. Baudžiamajame kodekse, praktiškai pakartoja 1975 m. liepos 11 d. įstatymą (senojo BPK 469-3 straipsnis); taip pat žr. J. Pradel, *Procédure pénale*, op. cit.

[787] Jei prisiekusieji nesutaria, verdiktas nepriimamas, o teisėjas gali paleisti žiuri ir sušaukti naują žiuri, kad iš naujo išnagrinėtų bylą.

[788] Priminsime, kad prisiekusiųjų teismas susideda iš devynių prisiekusiųjų ir trijų teisėjų.

Beveik visose teisės sistemose reikalaujama, kad kaltės pripažinimas būtų pagrindžiamas. Priešingu atveju sprendimas gali būti panaikintas pagal nuteistojo skundą dėl motyvų prieštaringumo arba jų nebuvimo, ypač jei buvo pateikti kaltę paneigiantys motyvai. Tačiau šis principas turi vieną akivaizdžią išimtį: prisiekusiųjų verdiktai visiškai nemotyvuojami, nes prisiekusieji (ir teisėjai, jei jie balsuoja su prisiekusiaisiais) į klausimą dėl kaltės atsako tik „taip" arba „ne". Kaip 1943 m. yra pažymėjęs teisėjas Humphreysas *Larkin* byloje, „šioje šalyje laikomasi nuomonės, kad žiuri yra geriausias teismas, galintis nustatyti, ar asmuo kaltas ir <...> dėl kokio nusikaltimo kaltas, tačiau dar niekas nesiūlė, kad žiuri būtų sudaromas iš žmonių, galinčių logiškai paaiškinti, kaip ir kodėl jie priėmė tokį verdiktą"[789]. Kadangi prisiekusieji neprivalo pagrįsti savo sprendimo, jie gali laisvai išteisinti, kai bus pateikti aiškūs kaltės įrodymai, ir tokio sprendimo niekas nenuginčys. Tačiau kai kuriose šalyse yra numatytas minimalus pagrindimas. Pavyzdžiui, Vengrijoje ir Lenkijoje teismas nuosprendyje išdėsto tik rezoliucinę dalį, o motyvai pateikiami žodžiu. Raštu motyvai išdėstomi tik šalių prašymu. Panašiai ir Anglijoje nuteistasis gali teismo sekretoriaus prašyti, kad teisėjai priimtų antrą motyvuotą nuosprendį (*case stated* procedūra), nes *Magistrates Court* nuosprendžiai nemotyvuojami. Jungtinėse Valstijose dabar ima rastis pagrindimo užuomazgos, o Kanadoje nuosprendis paprastai nemotyvuojamas ir tik paaiškinamas žodžiu.

Bausmės dalyje dominuoja priešingas principas, t. y. motyvai nepateikiami. Tačiau šio principo po truputį atsisakoma. Vokietijos BPK 263 straipsnio 3 dalyje sakoma, kad teismas turi pagrįsti ir kaltę, ir bausmę. Pareigą motyvuoti bausmę palengvina Vokietijos BK 46 straipsnio dispozicija, kuri nustato bausmės taikymo kriterijus[790]. Taigi sprendimas dėl bausmės yra teisės parinkimo klausimas[791]. Portugalijoje teisėjai motyvuoja ir bausmės rūšį, ir dydį (BK 73 straipsnio 3 dalis). Belgijos 1987 m. balandžio 27 d. įstatymas (Baudžiamojo tyrimo kodekso 195 straipsnio 2 dalis) nurodo, kad „nuosprendyje turi būti lakoniškai, bet tiksliai nurodytos teisėjo pasirinkimo taikyti vieną ar kitą numatytą bausmę priežastys. Jis taip pat turi pateisinti kiekvienos bausmės ar kitokios poveikio priemonės laipsnį". Kai buvo priimamas šis įstatymas, doktrina tikėjosi, jog jai pavyks įrodyti, kad tokio teksto nepakanka, nes įstatyme nebuvo jokių nuorodų į bausmės tikslą[792]. Įstatymas iš esmės nepakeitė teismų praktikos. Tačiau keletas nuosprendžių, kuriais apeliacinio teismo teisėjai sugriežtindavo bausmes nenurodydami motyvų arba skirdami bausmę atsižvelgdavo, pavyzdžiui, į gynybos ciniškumą, buvo panaikinti[793]. Prancūzijos BK 132-19 straipsnis nurodo, kad „laisvės atėmimas neatide-

[789] Karaliaus suolo teismas, byla *Laskin* (1943), K B 174, App R 18. Asmuo, kuris imtų ieškoti prisiekusiųjų motyvų, būtų apkaltintas *contempt of the court* (1981 m. įstatymo 8 straipsnis).

[790] BK 46 straipsnis: „Nustatydamas bausmę, teisėjas turi atsižvelgti į kaltininko paskatas ir tikslus, dvasinę būseną, nusikaltimo padarymo būdą, ankstesnes bausmes, elgesį po nusikaltimo <...>."

[791] Siekiant patikrinti bylą (tai panašu į Prancūzijos kasacinį procesą), stambiose bylose galima apskųsti sprendimą, kuriame asmuo gali nurodyti teisės pažeidimą. Smulkiose bylose galima apeliacija (ir dėl faktų, ir dėl teisės taikymo), išskyrus teisę nuteistajam tiesiogiai reikalauti bylos peržiūros, kai jis kaltės neginčija.

[792] *La durée et l'exécution des peines*, 1988 m. balandžio 22 d. Lieže vykusių studijų dienų tyrimas, p. 47. Taip pat žr. J. Sace, *La loi belge du 27 avril 1987 sur la motivation des peines*, RDPC, 1987, p. 961 et seq.

[793] RDPC, 1992, p. 1052 et seq.

dant bausmės gali būti skiriamas tik specialiai motyvuojant tokios bausmės pasirinkimą“. Ši norma yra siauresnė nei belgiškoji, nes taikoma tik laisvės atėmimo bausmėms[794]. Dar keletas žodžių apie Angliją. Nors iš esmės *Magistrates Courts* nuosprendžiai neprivalo būti motyvuojami[795], kai kuriais įstatyme numatytais atvejais yra priešingai: pavyzdžiui, paskyrus laisvės atėmimą, teisėjas turi motyvuoti šios bausmės taikymą pagal *Criminal Justice Act 1991* nurodytus kriterijus[796]. *Crown Court* ir aukštesnių instancijų teisėjai privalo visuomet pagrįsti bausmę.

Nereikia pamiršti, kad Anglijoje teisėjas nuosprendį priima žodžiu ir motyvai taip pat išdėstomi žodžiu. „Teisėjas neretai vartoja stereotipiškas frazes, o nusikaltimo ir kaltininko asmens moralinius vertinimus bei savo nepritarimą kartais išreiškia aštriais terminais“, kartais – netgi netinkamais komentarais, pavyzdžiui: „<...> bet užvis blogiausia, kad šį velnišką nusikaltimą jūs padarėte ant vieno iš gražiausių Londono tiltų“[797]. Tokia pat teismų praktika yra ir Šiaurės Amerikoje.

430 ***Trečias klausimas: ar teisėjas gali skirti atlyginti žalą nukentėjusiajam?*** Tai pats sudėtingiausias klausimas.

Problema yra gana nauja, nes nukentėjusiesiems palankus sąjūdis prasidėjo XX a. viduryje. Šis sąjūdis turėjo teigiamą įtaką, kadangi parodė, jog nusikaltimas ne tik pažeidžia abstrakčią viešąją tvarką, bet ir padaro žalą „gyvam“ žmogui. Jis reiškėsi įvairiomis formomis. Europos Tarybos Ministrų komitetas 1977 m. rugsėjo 28 d. priėmė rezoliuciją (77)[798], 1987 m. rugsėjo 17 d. – rekomendaciją (87). Jungtinės Tautos 1985 m. paskelbė Deklaraciją dėl nusikalstamumo ir piktnaudžiavimo valdžia aukų[799]. Doktrina publikacijose ir kongresuose ėmė daugiau dėmesio skirti nukentėjusiesiems. Teisėkūra pasipildė įvairiais specialiais įstatymais. Beveik visose teisės sistemose įstatymai nustato, kad valstybė atlygina tam tikrą žalą, ypač atsiradusią dėl smurto pavartojimo. Tokiai nuostatai kelią atvėrė *common law* valstybės[800]: Naujoji Zelandija 1963 m. ir Kalifornija 1965 m., o paskui – ir romanų-germanų teisės šalys: Vokietija – 1976 m.[801], Prancūzija – 1977 m.[802], Liuksemburgas – 1984 m., Portugalija – 1985 m. ir t. t.[803] Suprantama, kad visose valstybėse civilinių bylų teisėjas gali skirti atlyginti nuostolius.

[794] Apie teisėkūros genezę žr. J. Pradel, *Le Nouveau Code pénal (Partie générale)*, Dalloz, 1993, No 82.

[795] Kadangi teisėjai yra piliečiai, o ne profesionalai. Analogija – prisiekusieji.

[796] Žr. toliau **493** ir J. Pradel, *Aperçus sur la nouvelle pénologie anglaise*, RIDP, 1992, p. 1089 et seq.

[797] J. Spreutels, *La motivation des sentences pénales en Angleterre* in *La motivation des décisions de justice*, Travaux du Centre national et de recherches de logique, Bruxelles, 1978, p. 195 et seq.

[798] Po jos ėjo pranešimas apie atlyginimą smurtinių nusikaltimų aukoms Europoje, paskelbtas 1983 m.

[799] A. Bernstain, *La justice et l'assistance aux victimes. A propos de l'élaboration d'une déclaration par les Nations-Unies*, RICPT, 1987, p 331 et seq.; taip pat žr. A. Normandeau, *Pour une charte des droits des victimes d'actes criminels*, Rev. sc. crim., 1983, p. 209 et seq.

[800] Galbūt todėl, kad jose nenumatytas civilinis ieškinys baudžiamosiose bylose.

[801] M. Merigeau, *La victime et le système pénal allemand*, Rev. sc. crim., 1994, p. 53 et seq., not. p. 63 et seq.

[802] P. Couvrat, *La protection des victimes d'infractions. Essai d'un bilan*, Rev. sc. crim., 1983, p. 577 et seq.; taip pat 1990 m. liepos 6 d. įstatymas dėl nukentėjusių nuo nusižengimų, A.L.D. 1990 143; A. d'Hauteville, *Victimes, mieux aidées, mieux indemnisées: des perspectives nouvelles*, Rev. sc. crim., 1989, p. 172 et seq.

[803] M. Delmas-Marty, *Des victimes, repères pour une approche comparative*, Rev. sc. crim., 1984, p. 209 et seq.; F. Lombard, *Les différentes systèmes d'indemnisation des victimes d'actes de violences et leurs enjeux*, ibid., p. 277 et seq.

Atsakymas į klausimą, ar baudžiamųjų bylų teisėjas gali skirti atlyginti nuostolius, priklauso nuo teisės šeimos: romanų-germanų teisėje – taip, *common law* – ne. Tačiau tai nėra absoliuti taisyklė (ypač dėl to, kad žalos atlyginimas iki teismo pripažįstamas lengvinančia aplinkybe, arba dėl to gali būti netgi atleista nuo bausmės)[804].

1) Romanų-germanų teisės šalyse galimybė išsireikalauti žalos atlyginimą civiline tvarka yra labai sena, neginčijama ir visuotinai pripažinta. Teisės sistemos skiriasi tik pagal tai, ar nukentėjusysis gali pats pradėti baudžiamąjį procesą, ar tik įstoti į prokuratūros jau pradėtą procesą. Pirmasis variantas galioja Prancūzijoje ir Belgijoje. Prancūzijos kasacinio teismo baudžiamųjų bylų kolegija 1906 m. gruodžio 8 d. sprendimu pripažino, kad jei prokuratūra nesiima veiksmų, nukentėjusysis gali pats kreiptis į tardytoją ir pasiskelbti civiliniu ieškovu (dabar tai numatyta BPK 1 straipsnio 2 dalyje)[805]. Šį sprendimą galima laikyti dideliu nukentėjusiųjų laimėjimu. Tačiau Italijoje[806], Vokietijoje (įstojimo procedūra – *Adhäsionsverfahren*)[807] ir Nyderlanduose (čia baudžiamųjų bylų teisėjas gali skirti nuostolius atlyginti tik iki tam tikros ribos)[808] auka įstoja į prasidėjusį procesą. Portugalijoje *assistante*, tam tikras prokuratūros bendradarbis, apie kurį jau buvo kalbėta[809], gali pradėti procesą tik esant nukentėjusiojo skundui.

Žalos atlyginimas dažniausiai suprantamas plačiąja prasme. Paprastai teisėjas priteisia atlyginti tiesioginius nuostolius bei negautas pajamas ir liepia grąžinti pavogtus daiktus. Kartais einama dar toliau. Prancūzijoje teisėjas gali nurodyti nutraukti faktinę situaciją, susidariusią dėl teisės pažeidimo, pavyzdžiui, uždaryti neteisėtai įsteigtą ar naudojamą įstaigą[810]. Portugalijoje teismas gali perduoti nukentėjusiajam visą arba dalį baudos, kurią privalo sumokėti kaltininkas. Tačiau tam reikalingos kelios sąlygos: nuostoliai turi būti dideli, nukentėjusiojo finansinė būklė prasta, o tikimybė, kad kaltininkas neatlygins nuostolių, didelė. Tokiu būdu Portugalijos BK 129 straipsnio 3 dalis suartina represiją ir žalos atlyginimą bei grįžta prie senosios vokiečių teisės tradicijos perduoti baudą nukentėjusiajam. Be to, daugelyje romanų-germanų teisės šalių, jei bausmė atidedama ir nustatomas bandomasis laikotarpis, gali būti nurodoma atlyginti žalą. Toks įpareigojimas kartais nustatomas įstatymuose, pavyzdžiui, Prancūzijoje[811], o kartais – ne, pavyzdžiui, Belgijoje. Šios šalies 1964 m. birželio 29 d. įstatymas sako, kad

[804] Italijos BK 62 straipsnis tai vertina kaip lengvinančią aplinkybę; Prancūzijos BK 132-59 straipsnis tai vertina kaip priežastį atleisti nuo bausmės.

[805] Crim. 8 décembre 1906, affaire *Laurent-Atthalin*, D 1907-I-207, S. 1907-I-377, note Demogue; J. Pradel, A. Varinard, *Les grands arrêts du droit criminel*, 47 éd., 1994, Tome II, No 4.

[806] Nukentėjusysis įstoja į procesą kreipdamasis arba į parengtinio tyrimo teisėją, arba į bylą nagrinėjantį teismą, tačiau tik prasidėjus teisminiams ginčams.

[807] Ši procedūra taikoma retai, nes nukentėjusysis negauna proceso šalies statuso, o baudžiamųjų bylų teisėjas gali perduoti ieškinį civilinių bylų teisėjui (įprastinis teisėjas žalos atlyginimui). Nukentėjusysis negali apskųsti tokio perdavimo, žr. T. Weigend, *Deliktopfer und Straverfahren*, Berlin, 1989, p. 522 et seq.

[808] Išskyrus eksperimentą, nuo 1992 m. vykdomą dviejose teismų apygardose Nyderlandų pietuose, kur baudžiamųjų bylų teisėjo sprendimai nėra apriboti (Prancūzijos ir Belgijos sistema).

[809] Žr. anksčiau **375**.

[810] Crim. 3 décembre 1936, G.P. 1937-I-114.

[811] BK 132-45-5° straipsnis nustato, kad teisėjas gali įpareigoti kaltininką, „atsižvelgiant į jo mokumą, atlyginti visą ar dalį nusikaltimo sukeltos žalos, net jei civilinis ieškinys nenagrinėjamas".

sąlygas „savarankiškai nustato teismas“, todėl teisėjas gali nubausti nuteistą nepilnametį – jam skirti atlyginti nuostolius[812].

2) *Common law* šalyse situacija iš esmės skiriasi. Čia nukentėjusysis tėra toks pat liudytojas kaip ir kiti, todėl atlyginti žalą jis gali reikalauti tik pateikdamas ieškinį civilinių bylų teisėjui.

Anglijoje *Powers of Criminal Courts Act 1973* 35(1) straipsnis leidžia teismui, pripažinusiam asmens kaltę, įpareigoti nuteistąjį atlyginti nukentėjusiajam nuostolius ir negautas pajamas, atsiradusius dėl „nusižengimu padarytų kūno sužalojimų, daiktų netekimo ar sugadinimo“[813]. *Criminal Justice Act 1988* žengia dar toliau – įpareigodamas teismą paaiškinti, kodėl jis neskyrė atlyginti nuostolių, ir leisdamas teismui perduoti nukentėjusiajam konfiskuojamą kaltininko turtą. Tačiau šios nuostatos taikomos retai. Teisėjai vengia skirti atlyginti nuostolius, kai kaltininkas nubaudžiamas didele laisvės atėmimo bausme arba, teismo nuomone, negalės sumokėti reikalingos sumos. Taip pat vyrauja nuomonė, kad nuostolių dydžio nustatymo procedūra gali užtrukti. Be to, – ir tai labai svarbu esant *guilty plea,* – teisminio tardymo nėra, todėl teisėjui labai sunku sužinoti, kaip iš tikrųjų viskas vyko. Nukentėjusysis negali reikalauti atlyginti žalą, nes vis tiek tą atlyginimą gaus tik jei bus teisėjo pritarimas[814]. Nors *Home Office* 1991 m. išleido dokumentą *Victims Charter*, raginantį teisėjus rodyti daugiau palankumo nukentėjusiesiems, jis taip ir liko tik pageidavimu.

Galima pateikti dar keletą patikslinimų[815]. Kokios yra skiriamų kompensacijų ribos? *Magistrates' Court* nustatoma suma negali viršyti 5 tūkst. svarų. *Crown Court* skiriamų kompensacijų dydžio įstatymas neriboja, tačiau *Magistrates* asociacija yra išleidusi civilinių bylų teisėjų sprendimų vadovą. Pavyzdžiui, kūno įbrėžimai vertinami nuo 30 iki 50 svarų, mėlynės – nuo 50 iki 75 svarų, išvaizdos nesudarkęs įpjovimas ir danties išmušimas – nuo 300 iki 500 svarų ir t. t. Teismų praktika pateikė įdomų patikslinimą: nuostolių atlyginimas savaime nėra bausmė – tai tik galimybė nukentėjusiajam kuo greičiau ir patiriant kuo mažiau išlaidų atgauti prarastas vertybes. Tačiau lygiai taip pat grindžiamas ir ieškinys civiline tvarka pagal prancūzų ir belgų sampratą!

Šiaurės Amerikoje nukentėjusiojo padėtis dažniausiai yra truputį geresnė. Nuo 1969 m. JAV valstijų įstatymai leidžia nukentėjusiajam iš baudžiamųjų bylų teisėjo reikalauti priteisti nuostolių atlyginimą ir negautas pajamas. Kartais tokia kompensacija netgi pakeičia bausmę[816], o tai yra panašu į Portugalijos baudžiamojo kodekso nuostatas. JAV ir Kanadoje nuostolių atlyginimas gali būti įtrauktas į lygtinumo sąlygas[817]. Be to, Kanados baudžiamojo kodekso 725 straipsnis nustato, kad nukentėjusysis gali pareikalauti iš teismo „kompensacijos už prarastą turtą“. Skirtumas tas, kad nukentėju-

[812] L. Slachmuylder, *Les réparations symboliques. Une expérience de probation au tribunal des enfants*, RDPC, 1963–1964, p. 283 et seq.

[813] Kalbama apie *compensation orders*, kurie papildo baudžiamąją sankciją arba ją pakeičia.

[814] J. Shapland, J. Willmore, P. Duff, *Victims in the criminal justice system*, Cambridge studies in criminology, 1985, not. p. 133 et seq.

[815] J. Sprack, *Emmins on criminal procedure*, 5th ed., Blackstone Press Limited, 1992, p. 476 et seq.

[816] C. Bassiouni, *Substantive criminal law*, C. Thomas Publisher, USA, 1978, p. 135.

[817] Tai galima laikyti dar vienu priartėjimo prie romanų-germanų teisės įrodymu, nors pradinė idėja atsirado *common law*.

sysis čia negali, kaip Prancūzijoje, tapti proceso dalyviu. To pasekmė – nukentėjusiajam nėra pranešama teismo posėdžio data. Dėl to Kanados įstatymų leidėjai 1991 m. leido prokuratūrai pateikti prašymus nukentėjusiojo vardu, o JAV doktrina ėmė siūlyti, kad nukentėjusiajam būtų suteiktos tokios pat teisės kaip ir proceso šalims[818].

B. Papildomos taisyklės. Proceso paspartinimo problema

431 ***Principas.*** Aptartas klasikinis procesas yra lėtas, o nuo XX a. vidurio dėl didėjančio rungtyniškumo jis dar sulėtėjo. Todėl buvo susirūpinta, kaip paspartinti procesą, kad nuo nusikaltimo padarymo iki nuosprendžio priėmimo praeitų kuo mažiau laiko[819]. Visai neseniai įvairiose teisės sistemose atsirado dvejopų priemonių.

1. Griežtų terminų nustatymas

432 Daugelyje valstybių sprendimo priėmimo stadijai yra taikomas koncentracijos (arba tęstinumo) principas, kuris reiškia, kad visi aktai, atliekami po teismo posėdžio, šioje stadijoje turi vykti nepertraukiamai. Kai kurie kodeksai, pavyzdžiui, Portugalijos (328 straipsnis), tai įtvirtina bendro pobūdžio nuostatomis. Prancūzijos BPK 307 straipsnis nustato, kad prisiekusiųjų ginčai „negali būti nutraukiami ir turi vykti tol, kol byloje bus priimtas sprendimas“. Vokietijoje teismas negali pertraukti bylos nagrinėjimo ilgiau kaip dešimčiai dienų (įskaitant savaitgalius), o praėjus dešimčiai dienų vieną kartą gali būti skelbiama 30 dienų pertrauka (BPK § 229). Pagal koncentracijos principą nuosprendis turi būti priimamas labai greitai: Italijoje – vos tik pasibaigia teisminiai ginčai[820], Vokietijoje – tuoj pat arba per vienuolika dienų nuo posėdžio[821], Ispanijoje – per penkias dienas nuo posėdžio baudžiamųjų nusižengimų bylose ir per tris dienas – baudžiamųjų pažeidimų bylose.

Terminų idėja įgyvendinta ir *common law*, tik čia ji taikoma ne vien prasidėjus teismo posėdžiams, bet ir ankstesnėje stadijoje. Priminsime, jog JAV V pataisa nustato, kad „kiekvienoje baudžiamojoje byloje kaltinamasis turi teisę į greitą sprendimą“. Pagal Kanados chartijos 11b straipsnį kaltinamasis turi teisę būti teisiamas per pagrįstą laiko-

[818] A. Goldstein, *The victim and prosecurtorial discretion: The federal victim and witness protection Act 1982*, Law and contemporary problems, 1984, vol. 47, p. 225 et seq.

[819] *Lenteurs dans le système de justice pénale. Recherche criminologique*, Conseil de l'Europe, vol. XXVIII, 1991; J. Pradel, *La célérité du procès pénal*, RICPT, 1984, p. 402 et seq.

[820] Gali būti skelbiama ir vidury nakties.

[821] Vokietijos teisė išskiria nuosprendžio paskelbimą ir surašymą. Nuosprendis turi būti surašytas: per penkias savaites nuo paskelbimo, jei teismo posėdis truko nuo vienos iki trijų dienų; per septynias savaites, jei posėdis truko nuo keturių iki devynių dienų; už kiekvienas kitas dešimt posėdžio dienų pridedamos dar dvi savaitės (BPK § 275). Nuosprendžio motyvus raštu pateikti galima vėliau, jei „nenumatytos ir neišvengiamos aplinkybės sutrukdė surašyti nuoprendį specifinėje byloje“ (BPK § 275). Taigi terminai gana dažnai viršija tris mėnesius.

tarpį. Taikydami šiuos principus, Šiaurės Amerikos įstatymai nustatė tikslius baudžiamojo proceso terminus. JAV *Federal Speedy Trial Act 1974* nurodė tokius terminus (jie netaikomi kaltinamojo psichinio nepajėgumo laikotarpiu): *indictment* ar *information*, t. y. aktai, kuriais byla perduodama teismui, turi būti priimti per 30 dienų nuo sulaikymo; kaltumo nagrinėjimas turi įvykti per 70 dienų nuo *indictment* ar *information* arba nuo pirmojo apsilankymo pas teisėją *(first appearance)*[822]. Reforma padarė teigiamą įtaką teismų procesams: jie sutrumpėjo nuo 180 dienų 1976 m. iki 100 dienų 1979 m.[823] Anglijoje paminėtinas *Custody (Time Limits) Regulations 1987* ir jo pataisos. Šiais aktais įvestos taisyklės sureguliavo procesą įkalintų asmenų bylose ir nustatė maksimalius terminus kiekvienam baudžiamojo proceso etapui. Kai kuriuose regionuose arba specifinių nusikaltimų bylose terminai gali būti pailginti, jei tai būtina tyrimui. Pavyzdžiui, sumariniame procese *(tried summarily)* sprendimas turi būti priimtas per 70 dienų nuo pirmojo atvykimo pas teisėją, o Birmingeme – per 84 dienas. Sunkių nusikaltimų bylose *(tried on indictment)* bylos nagrinėjimas iš esmės teisme turi prasidėti ne vėliau kaip praėjus 70 dienų nuo pirmojo atvykimo pas teisėją, *Crown Court* procese – ne vėliau kaip po 112 dienų nuo apskundimo[824].

Įvairių šalių teismų praktikoje yra pasitaikę atvejų, kai buvo „pasmerktas" nepagrįstai ilgas bylos nagrinėjimo laikas, kartais netgi atsisakant priimti apkaltinamąjį nuosprendį. Teisėjai taiko kaltinamojo patirtos žalos kriterijų. Taip savo sprendimus grindžia Anglijos[825], Kanados[826] ir Japonijos[827] teismų praktika. Analogiškai samprotauja ir Europos žmogaus teisių teismas[828].

2. Paprastesnio proceso sukūrimas

a) Teisminių ginčų pagreitinimas

433 Anglijoje ir Šiaurės Amerikos valstybėse tokio proceso nėra, kadangi jų teisės bendrosiose nuostatose visoms nusižengimų rūšims yra numatyti griežti terminai. Tačiau kontinentinėje Europoje daug kur egzistuoja greitas procesas[829], kai yra trumpinami teisminiai ginčai ir atsisakoma parengtinio tardymo bei kvotos arba jie supaprastinami.

[822] 18 USC 3161; N. Nicolaidis, *The sixth amendment right to a speedy and public trial*, American criminal law review, 1989, p. 1489 et seq.

[823] *Lenteurs dans le système de justice pénale*, op. cit., p. 100.

[824] L. Leigh, *Le „délai raisonable": note à propos du droit anglais*, Rev. trim. dr. homme, 1991, p. 99 et seq.

[825] Apeliacinis teismas, byla *R. c. Oxford City ex p. Smith* (1982), 75 Gr app R 200, cit. iš L. Leigh, op. cit., p. 103.

[826] Nemažai atvejų Aukščiausiojo Teismo praktikoje, išnagrinėtoje P. Beliveau, B. Letendre, M. Vauclair, *Précis élémentaire de preuve et de procédures pénales*, éd. Thémis, Montréal, 1993, p. 297 et seq.

[827] Buvo nutraukti 17 metų trukęs procesas (Aukščiausiasis Teismas, 1972 m. gruodžio 20 d.) ir 25 metus trukęs procesas (Aukščiausiasis Teismas, 1980 m. vasario 7 d.). Nors įstatymas jokių taisyklių nenustato, buvo pažeista kaltinamojo teisė į greitą procesą pagal Konstitucijos 37 straipsnio 1 dalį, H. Oda, *Japanese Law*, Butterworths, 1992, p. 79 et seq.

[828] Cour européenne, affaire *Eckle*, 15 juillet 1982, dėl Vokietijos teismų kaltės.

[829] R. Screvens, *Procédures pénales abrégées: systèmes existant et perspectives d'avenir*, RDPC, 1991, p. 3 et seq.

Šios srities pradininku galima laikyti Prancūzijos 1863 m. gegužės 20 d. įstatymą, nustačiusį akivaizdaus nusikaltimo *(in flagranti)* procedūrą. Kad prokurorui nereikėtų gaišti laiko kreipiantis į tardytoją, kurio vienintelis uždavinys būtų pasirašyti perdavimo teismui aktą, įstatymas leido prokuratūros magistratui pačiam pasirašyti tokį aktą ir tuojau pat perduoti kaltinamąjį teismui. Žinoma, šiandien 1863 m. įstatymas nebegalioja, tačiau naujojo BPK taisyklės (393 ir kiti straipsniai) numato dvi procedūras, kurios taikomos ne tik ištyrus daromą nusikaltimą, bet ir po parengtinio tyrimo, jei „byla gali būti nagrinėjama teisme". Pirmojoje nusikaltęs asmuo yra protokolu kviečiamas atvykti pas prokurorą arba dažniau – pas policijos pareigūną, kurie įteikia šaukimą į teismą, įvyksiantį ne anksčiau kaip po dešimties dienų ir ne vėliau kaip po mėnesio. Antrojoje procedūroje, kilusioje iš senosios *in flagranti*, asmuo, kuriam gresia laisvės atėmimas nuo dvejų iki penkerių metų, atvesdinamas pas prokurorą, kuris savo ruožtu tą pačią dieną perduoda asmenį teismui. Jei byla yra pakankamai parengta ir kaltinamasis neprieštarauja, teismas nagrinėja bylą iš karto. Jei kaltinamasis nesutinka, teismo posėdis paskiriamas ne anksčiau kaip po dviejų ir ne vėliau kaip po šešių savaičių[830].

Supaprastintos procedūros idėją labai išplėtojo 1989 m. Italijos baudžiamojo proceso kodeksas. Be teismo posėdžio *(il dibattimento)* nereikalaujančios procedūros[831], jis numatė dar dvi procedūras, kurios sutrumpina teismo procesą ir nereikalauja, kad bylą preliminariai išnagrinėtų parengtinio tyrimo teisėjas. Pirmoji vadinama tiesioginiu teismu *(giudizio direttissimo)* (BPK 449–452 straipsniai): kai asmuo sulaikomas darantis nusikaltimą arba kai jis prisipažįsta prokuratūroje, ši gali perduoti jį tiesiogiai teismui. Įprasta tvarka asmuo, sulaikytas darantis nusikaltimą, *dibattimento* teisėjui pristatomas per 48 valandas. Šis teisėjas nusprendžia, ar sulaikymas teisėtas. Jei taip, taikoma tiesioginė procedūra; priešingu atveju byla grąžinama prokuratūrai, nebent šalys susitaria perduoti bylą teismui. Antroji procedūra vadinama neatidėliotinu teismu *(giudizio immediato)* (BPK 423–458 straipsniai): ji leidžia įtariamajam atsisakyti parengtinio tyrimo ir gintis per teisminius ginčus. Tokią pat galimybę turi ir prokuratūra, jei kaltės įrodymai akivaizdūs. Sprendimą priima parengtinio tyrimo teisėjas, į kurį kreipėsi įtariamasis arba prokuratūra.

Portugalijos BPK numatyta procedūra labai panaši į prancūzų neatidėliotiną perdavimą *(comparution immédiate)* ir italų tiesioginį teismą. BPK 381–391 straipsniai įtvirtina sumarinį procesą *(processo sumario)*. Jis taikomas, kai asmuo sulaikomas darantis nusikaltimą ir jam gresia laisvės atėmimas iki trejų metų. Procesas turi būti baigtas per 48 valandas, tačiau, jei kaltinamasis prašo arba bylos medžiagoje esama spragų, jis gali būti pratęstas iki penkių dienų. Antroji Portugalijos BPK (392–398 straipsniai) numatyta procedūra artima prancūzų kvietimui atvykti pagal protokolą: ji vadinama ypač sumariniu procesu *(processo sumarissimo)*. Ypač sumarinis procesas taikomas nusižengimams, už kuriuos numatoma ne didesnė kaip laisvės atėmimo šešiems mėnesiams bausmė, tačiau už juos gali būti baudžiama ir kitomis bausmėmis. Sulaikymas darant nusikaltimą nebūtinas. Teisiamasis savarankiškai atvyksta į teismą prokuroro nurodytu metu.

830 Prancūzijos sistema paremtas Belgijos 1993 m. įstatymo projektas, numatęs „kai kurias nuostatas dėl baudžiamojo proceso pagreitinimo ir modernizavimo". Tačiau neatrodo, kad jis būtų greitai patvirtintas.

831 Žr. toliau **434**.

Nyderlandų teisėje taip pat numatyta greita procedūra, jei daromas akivaizdus nusikaltimas; ji taikoma viešosios tvarkos pažeidėjams stadionuose. Prokuratūros magistratai kartais atvyksta į stadionus. Pažeidėjas atvesdinamas pas magistratą, o šis tuojau pat perduoda asmenį teismui, galinčiam skirti laisvės atėmimą iki šešių mėnesių[832].

1953 m. Japonijoje išleistas įstatymas įvedė sumarinį procesą (BPK 291-2 ir kiti straipsniai). Kad jis būtų taikomas, kaltinamasis privalo pripažinti kaltę, o teisėjas negali skirti laisvės atėmimo daugiau kaip metams. Tokiame procese galima naudoti įrodinėjimą remiantis kitų pasakojimais (Japonijoje jis paprastai nepripažįstamas). Taip pat supaprastinami įrodinėjimo teisme formalumai[833].

b) Teisminių ginčų panaikinimas

Rūpestis, kad procesas pagreitėtų, pastūmėjo dar toliau: teisminių ginčų atsisakoma ir lieka tik nuosprendis. Tokia kraštutinė sistema reiškiasi įvairiomis formomis.

434 ***Nedideliems nusižengimams taikomas vadinamasis sumarinis procesas.*** Atsižvelgiant į gresiančios arba pelnytos bausmės dydį teisės sistemose atsirado supaprastintos procedūros. Pateiksime du pavyzdžius.

Prancūzijos teisės kūrėjai pasirinko *gresiančios bausmės* kriterijų ir juo remdamiesi sukūrė dvi procedūras be teismo posėdžio. Visų pirma – fiksuota bauda, kuri yra daugiau administracinio nei teisminio pobūdžio (BPK 529 ir kiti straipsniai). Ji taikoma pirmų keturių klasių kelių eismo pažeidimams. Pažeidėjo prašoma sumokėti baudą per 30 dienų, tačiau jis gali apskųsti sprendimą prokuratūrai, kuri įvertina, ar bylą nutraukti, ar perduoti policijos teismui[834]. Antra, baudžiamasis ordonansas, kuris taip pat egzistuoja Vokietijoje (iš kur ir yra kilęs) ir Šveicarijoje. Įvesta 1972 m., ši „supaprastinta teisminė“ procedūra taikoma visiems, net ir penktosios klasės pažeidimams. Prokuratūra persiunčia bylą su savo reikalavimais teisėjui, kuris priima sprendimą pažeidėjui nedalyvaujant ir negaunant advokato pagalbos. Policijos teisėjas paskelbia baudžiamąjį ordonansą, kurį prokuratūra gali apskųsti per dešimt dienų. Jei skundo nėra, apie ordonansą informuojamas pažeidėjas, kuris taip pat gali jį apskųsti per 30 dienų. Apskundimo atveju byla grąžinama policijos teisėjui, tačiau dabar procese jau vyks dvišaliai ginčai.

Italija laikosi *pelnytos bausmės* kriterijaus, kuris įtvirtintas dekreto procedūroje *(procedimento per decreto)* (BPK 459–464 straipsniai). Jei tyrimo metu prokuratūra nutaria reikalauti tik piniginės baudos, ji perduoda tokį reikalavimą parengtinio tyrimo teisėjui. Jei teisėjas sutinka, jis pats paskiria šią bausmę savo dekretu. Nubaustas asmuo gali apskųsti baudą per 15 dienų.

[832] R. Screvens, op. cit., p. 7.

[833] Ši procedūra praktikoje retai taikoma: tik 8 bylose iš 100 apygardos teismuose ir 50 kartų iš 100 sumariniuose teismuose.

[834] Galioja taisyklė, kad bauda mažinama, jei asmuo susimoka greitai, ir didinama, jei po 30 dienų ir bauda nesumokėta, ir skundas nepateiktas.

435 ***„Įprastiniams“ nusikaltimams taikomos procedūros. Konsensualizmo svarba.*** Susitarimo tarp prokuratūros, kaltinamojo ir teisėjo idėja atrodo patraukliai. Susitarimas leistų visiškai atsisakyti teisminių ginčų ir tokiu būdu sutrumpinti procedūrą. Ši idėja pirmiausia imta taikyti *common law* šalyse, o vėliau paplito ir kitur, pavyzdžiui, Ispanijoje ir Italijoje. Jo nereikėtų painioti su susitarimu (transakcija), kuris būna iki baudžiamojo persekiojimo pradžios.

1) Derybų koncepcija *common law* pirmiausia atsirado dviem formomis. Elementari forma yra kaltės pripažinimas *(guilty plea)*. Prieš teismo posėdį arba jo pradžioje[835] kaltinamasis prisipažįsta, todėl galima nebetęsti posėdžio ir iš karto skelbti nuosprendį. Laiko laimima labai daug, todėl teisėjai beveik visuomet tokiais atvejais sumažina bausmę. Čia ir atsiranda susitarimo elementas: kaltinamasis atsisako ginčyti įrodymus, t. y. galimybės būti išteisintas, nes žino, kad už tai jam bus sumažinta bausmė. Štai kodėl prisipažįstama gana dažnai[836] ir kodėl advokatai pataria klientams prisipažinti, kai yra svarių įrodymų. Teismas, suprantama, privalo įsitikinti prisipažinimo nuoširdumu.

Paminėtini du amerikiečių teisės ypatumai: tarp kaltinamojo akto priėmimo ir teismo posėdžio vyksta parengtinis teismo posėdis, kurio metu kaltinamojo prašoma informuoti, ar jis ketina prisipažinti, ar ne[837]. Paskui asmuo gali arba prisipažinti, arba neprisipažinti, arba pasirinkti trečią būdą – *nolo contendere* – neprisipažinti, tačiau neprieštarauti, kad būtų priimtas apkaltinamasis nuosprendis[838].

Praktikoje iš prisipažinimo yra sukurtas išvestinis institutas *plea bargaining*. Tai antroji, daug sudėtingesnė derybų forma. Vietoje vienašališko prisipažinimo (net ir patikinant, kad bausmė bus sumažinta) prasideda kaltinamojo derybos su prokuratūra dėl kaltinimo apimties. Kanados teisės reformos komisija yra linkusi *plea bargaining* vadinti „susitarimu dėl teisminių ginčų“ ir apibrėžia jį kaip „susitarimą, kad kaltinamasis pripažins savo kaltę, o kaltintojas dėl to laikysis tam tikrų elgesio normų“[839]. Praktiškai derybos vyksta: 1) dėl kaltinimo (kvalifikacijos sušvelninimo, kai kurių kaltinimų atsisakymo ar atsisakymo kelti bylą už pažeidimus, kuriuos būtų galima įrodyti, arba atsisakymo kelti bylas draugams ar šeimos nariams); 2) dėl bausmės (kaltintojo pasižadėjimo prašyti konkrečios bausmės, neprieštarauti advokato siūlomai bausmei, perduoti bylą nagrinėti konkrečiam teisėjui); 3) dėl bylos faktų (neatskleisti kai kurių faktų, kuriuos teisėjas galėtų įvertinti kaip sunkinančias aplinkybes, neminėti ankstesnio teistumo)[840].

[835] Teismo posėdis paprastai prasideda teisėjo klausimu kaltinamajam: „Ar jūs pripažįstate savo kaltę, ar ne?“ Reikia turėti omenyje, kad nepripažinti savo kaltės nereiškia pasiskelbti nekaltu: taip kaltinamasis tiesiog palieka įrodinėjimo naštą kaltintojui.

[836] Anglijoje prisipažįsta pusė kaltinamųjų *Crown Court* ir 90 proc. kaltinamųjų *Magistrates' Court*.

[837] Per šį posėdį pranešamas galutinis kaltinimo variantas – *arraignment*.

[838] Tokio dalinio prisipažinimo teigiamybė yra ta, kad vėliau jis negali būti panaudotas kaip atsakomybės įrodymas.

[839] Commission de réforme du droit au Canada, *Les discussions et ententes sur le plaidoyer*, Document de travail No 60, Ottawa, 1989, p. 4.

[840] Sąrašą sudarė Kanados bausmių apibrėžimo komisija. *Réformer la sentence, une approche canadienne*, Ottawa, 1987, p. 446 et seq.

Savaime suprantama, kad minėti susitarimai[841] teisėjo nesaisto, o kaltinamasis visada gali pakeisti savo poziciją dėl to, kas buvo susitarta.

Kaip vertinti *plea bargaining*? Iš esmės tai yra neleistina „prekyba". Juk išeina, kad nekalti asmenys prisipažįsta tam, kad gautų nuolaidų. Derybų rezultatai priklauso nuo šalių sugebėjimų. Tačiau Šiaurės Amerikoje išsiversti be šios praktikos yra neįmanoma: maždaug 80 proc. nuosprendžių priimama po *plea bargaining*, kurio jei nebūtų, teisminiai ginčai tęstųsi be galo. Reikia turėti omenyje, kad nusikalstamumas nepaliaujamai didėja. Štai kodėl JAV Aukščiausiasis Teismas pripažino *plea bargaining* „esmine teisingumo valdymo dalimi", kuri „turi būti skatinama, kai atlieka grynai administracinę funkciją"[842]. Beveik niekas negalvoja apie derybų panaikinimą. Kanados teisės reformos komisija tik pasiūlė, kad teisėjas patikrintų, ar kaltinamasis pakankamai supranta derybų visumą. Tačiau yra ir keletas siūlančiųjų šią praktiką visiškai panaikinti[843, 844].

Ar minėtos dvi derybų formos galėtų būti įdiegtos Prancūzijoje? Dabartinė *plea bargaining* forma – tikrai ne. Apskritai sunku būtų šią praktiką perkelti į Prancūzijos teisę, nes nukentėjusysis Prancūzijoje gali tapti civiliniu ieškovu. Be to, trukdytų prancūzų mentalitetas, derybų valdymo problemoms skiriantis mažiau dėmesio nei Šiaurės Amerika, taip pat tai, kad advokatai ir prokuratūra priklauso skirtingoms žinyboms, kurios ne visada supranta viena kitą. Įtvirtinus prisipažinimą būtų laimima laiko, ypač paprastose bylose, kurios patenka į prisiekusiųjų teismą ir baigiasi nubaudimu laisvės atėmimu dvejiems metams, atidedant bausmės vykdymą. Tam tikromis nustatytomis sąlygomis pagal veikos kvalifikaciją *plea bargaining* galbūt galėtų būti pripažintas.

2) *Ispanijoje* veikia sutikimo institutas *(conformidad)*. Tarpinėje proceso stadijoje šalys raštu išdėsto veikos kvalifikaciją, o kaltintojas pareikalauja konkrečios bausmės. Jei reikalaujama bausmė neviršija trumpalaikio laisvės atėmimo maksimalaus termino (šeši mėnesiai) ir kaltinamasis tam neprieštarauja, tuomet jis gali pasirašyti sutikimą[845]. Teismas automatiškai be posėdžio skiria prokuratūros pasiūlytą bausmę, su kuria kaltinamasis sutinka. Sistema remiasi vien kaltinamojo sutikimu. Beje, kaltinamajam negali būti skiriami jokie teismo įpareigojimai. Taigi Ispanijos sistema labai artima Anglijos *guilty plea* (kuris yra vienašalis), tačiau neteisinga būtų ją lyginti su Amerikoje veikiančiu *plea bargaining* (kuris yra dvišalis)[846].

[841] Ir jis neturi į tai kištis. Tačiau praktikoje teisėjai susisiekia su advokatais ir praneša apie savo pritarimą arba nepritarimą.

[842] JAV Aukščiausiasis Teismas, byla *Santobello* (1971), 404 US 257, 260.

[843] G. Pugh, D. Radamaker, *A plea for greater judicial control over sentencing and abolition of the present plea bargaining system*, 42 Louisiana law review, 1981, p. 79 et seq.

[844] Apie šią praktiką apskritai, be jau paminėto straipsnio, žr. R. F. Purves, *That plea bargaining business: some conclusions from research*, Crim. L.R., 1971, p. 470 et seq.; J. P. Richert, *La procédure du „plea bargaining" en droit américain*, Rev. sc. crim., 1975, p. 375 et seq.; S. Schukhofer, I. Nagel, *Negociated pleas under the federal sentencing guidelines: the first fifteen months*, American criminal law review, 1989, No 2, p. 231 et seq.; S. Menard, *Plea – Bargaining, Développements récents en droit criminel*, éd. Blais, Montréal, 1989, p. 233 et seq.

[845] Kaltinamasis gali patvirtinti savo sutikimą ir posėdžio pradžioje.

[846] LECRIM 655 ir 694–700 straipsniai; M. Sendra, *Derecho processal II*, 3 éd., 1989, p. 63 et seq., 210 et seq., 437 et seq., 496 et seq.; idem, *Los movimientos de reforma del proceso penal y la proteccion de los derechos del hombre en España*, parengiamasis kolokviumas, 1992 m. balandis, Toledas, RIDP, 1993, p. 1054.

3) Italijos 1989 m. kodeksas yra labai įdomus teisinės technikos pavyzdys. Pirmiausia – sutrumpintas teismas *(giudizio abbreviato)* (BPK 438–443 straipsniai), kuris yra konsensualizmo rezultatas. Kaltinamasis, jei prokuratūra sutinka, gali prašyti, kad parengtinio tyrimo teisėjas bylą spręstų iš esmės. Teisėjas taip pat turi su tuo sutikti[847]. Skiriama bausmė yra trečdaliu mažesnė nei minimali, kuri turėjo būti skiriama teisme, o vietoje kalėjimo iki gyvos galvos skiriamas laisvės atėmimas trisdešimčiai metų[848]. Antrasis būdas yra bausmė pagal prašymą *(applicazione della pena sulla richiesta delle parti,* arba *patteggiamento)* (BPK 444–448 straipsniai): prokuratūra ir kaltinamasis susitaria parengtinio tyrimo teisėjui arba teismui siūlyti pasirinktą bausmę, kuri gali būti ir piniginė, ir pakeičianti laisvės atėmimą, ir laisvės atėmimas iki dvejų metų. Prašymas turi būti pateiktas prieš pradedant *dibatrimento*. Teisėjas tik patikrina, ar buvo laikytasi susitarimo įstatyminių sąlygų, ir patvirtina bausmę. Nuosprendis neskundžiamas. Pažymėtina, kad atsiradus civiliniam ieškiniui šios procedūros nebegalima taikyti. Atrodo, kad praktikoje šis naujajame Italijos kodekse sukurtų baudžiamųjų procedūrų institutas naudojamas dažniausiai. Jis patvirtina, kad pasinaudojus susitarimu procesas gali būti labai paspartintas[849].

Visgi neretai pabrėžiama, kad 1989 m. sukurtos procedūros nėra tokios idealios, kaip gali atrodyti. Kai kurios jų nuostatos buvo pripažintos antikonstitucinėmis. Be to, jose yra kai kurių blogybių, pavyzdžiui, teisėjo vaidmens sumažinimas, tam tikra kaltinamųjų diskriminacija bei prokuratūros galios sustiprinimas, kuris yra nesuderinamas su akuzatorine sistema[850].

§ 2. APSKUNDIMO TVARKA

436 ***Pradiniai sunkumai.*** Nagrinėjantieji apskundimo tvarką baudžiamojoje lyginamojoje teisėje susiduria su trejopo pobūdžio sunkumais.

Pirmiausia esama daugybės apskundimo būdų. Pavyzdžiui, visur numatyta galimybė apskųsti sprendimą dėl materialinių ir dėl procesinių pažeidimų. Be to, kadangi *common law* priimami du sprendimai – dėl kaltės ir dėl bausmės, reikia numatyti ir kiekvieno iš jų apskundimo tvarką[851].

Antra, terminologija nėra vienoda. Tai, kas Prancūzijoje vadinama kasaciniu skundu (t. y. sprendimo esmės ginčijimas, paremtas teisiniu motyvu), Vokietijoje yra peržiūros skundas, o Prancūzijoje peržiūra reiškia fakto klaidų ištaisymą. Nevienodai aiškinama ir

847 Ši procedūra taikoma ir prisiekusiųjų teismo kompetencijai tenkančioms byloms.

848 Retai taikoma, nes nusikaltėliai bijo būti iš karto nuteisti.

849 Galima būtų nurodyti ir daugiau valstybių. Žr. Norvegijos ir Danijos teisę, išnagrinėtą P. Tak, *Une procédure „plaidé coupable". Le droit scandinave pris en modèle pour la législation en droit pénal aux Pays-Bas*, RPDP, 1993, p. 3, taip pat žr. anksčiau **247**.

850 P. Ferrua, *Summary procedures: negociated justice in the new italian code of criminal procedure*. Associazione italiana di diritto comparato, Italijos nacionalinis pranešimas 14-ajame tarptautiniame lyginamosios teisės kongrese, įvykusiame 1994 m. Atėnuose (éd. Giufré, Milan, 1994, p. 491 et seq.).

851 JAV iš esmės gali būti ginčijama tik kaltė ir tik dėl teisinės klaidos. Tačiau šiais laikais, įvedus prezumpcinių nuosprendžių indeksus (žr. toliau **496**), galimas skundas dėl teisės, nes teisėjas, kuris priima sprendimą nesilaikydamas indeksų, privalo motyvuoti savo sprendimą ir šią motyvaciją galima ginčyti.

apeliacijos sąvoka. Prancūzijoje tai yra skundas Apeliaciniam teismui, pagrįstas faktiniu arba teisiniu motyvu. Anglijoje *appeal* yra ir skundas Apeliaciniam teismui (dėl fakto ir dėl teisės), ir šio teismo sprendimo apskundimas Lordų Rūmams (dėl teisės). JAV *appeal* yra tik teisiniu motyvu paremtas skundas, o tai panašu į prancūzų kasacinį skundą[852].

Trečia, iškyla teisėtvarkos politikos problema. Ar reikia numatyti plačias galimybes paduoti skundą, ar, siekiant paskubinti procesą ir priversti labiau gerbti teismų sprendimus, apriboti skundų galimybes? Paprastai romanų-germanų teisėje apskundimo technikos formų nėra daug, tačiau jų taikymas neribojamas. Anglijoje apskundimo būdų taip pat nėra daug, bet čia ribojamas ir jų taikymas. O štai JAV egzistuoja daugybė apskundimo tvarkos rūšių – vienas autorius valstijos teismo nuteisto asmens byloje jų rado ne mažiau kaip vienuolika[853]. Tačiau apskundimo tvarkos taikymo taisyklės yra griežtai vertinamos.

Toliau išnagrinėsime įvairius apskundimo būdus, stengdamiesi skyrių pavadinimuose neminėti kiekvienai šaliai savitų terminų. Du svarbiausi iš šių būdų yra skundas apeliaciniam teismui ir skundas aukščiausiajam teismui[854].

Be klasikinių apskundimo būdų, reikia paminėti ir opoziciniu vadinamą skundą. Juo bandoma nuginčyti sprendimą, priimtą kaltinamajam nedalyvaujant ir turint įrodymų, kad jis žinojo apie šaukimą į teismą. Toks skundas įpareigoja teisėjus priimti naują sprendimą. Ši galimybė apskųsti nėra labai svarbi lyginamojoje teisėje: ji ir egzistuoja Prancūzijoje bei Belgijoje, o kitur beveik nepasitaiko, nes teisės normos reikalauja, kad kaltinamasis dalyvautų teisme (Vokietija, Italija, Ispanija).

A. Skundas apeliaciniam teismui (dėl faktų ir dėl teisės)

437 Šiuo klasikiniu apskundimo būdu yra siekiama perduoti bylą antrojo lygio jurisdikcijai.

Labai retai pasitaiko tokios apeliacijos ar nesutikimo su sprendimu formos, kai kaltinamojo prašymu teisėjas turi antrą kartą spręsti bylą. Pavyzdžiui, Amerikoje egzistuoja *motion for a new trial*. Per septynias dienas nuo verdikto dėl kaltės paskelbimo nuteistasis gali kreiptis į teisėją su prašymu pradėti naują procesą, nurodydamas visus argumentus, kuriuos jis pateiktų apeliaciniame skunde (kaltinamajam nebuvo užtikrinta teisė į gynybą, prisiekusiesiems buvo pateikti netinkami įrodymai, teisėjo nurodymai prisiekusiesiems buvo neteisingi ir pan.). Rengiamas specialus teismo posėdis, kuriame prašymą nagrinėja vienas teisėjas be prisiekusiųjų, kadangi jokie faktų klausimai neaptarinėjami. Jei teisėjas pripažįsta prašymo pagrįstumą (tai būna retai), ankstesnis procesas panaikinamas, ir bylą iškėlęs subjektas gali iš naujo pradėti baudžiamąjį persekiojimą (jau priimto teismo sprendimo taisyklė netaikoma)[855].

Panagrinėkime skundo apeliaciniam teismui sąlygas ir pasekmes.

[852] J. Cedras, *La justice pénale aux Etats-Unis*, Economica, Paris, 1990.
[853] Ibid. p. 307.
[854] Žr. R. Calame straipsnį *Appel et Cassation. Etude de leurs fonctions et procédure pénale*. thèse Berne. 1993. Autorius. nagrinėdamas Šveicarijos teisę, teigia, kad šie būdai tarpusavyje painiojasi. kad jų praktinis taikymas vienodėja ir kad reikėtų nustatyti vieną apskundimo tvarką.
[855] Ši originali sistema, veikianti JAV federalinėje teisėje ir valstijų teisėje, pagrįsta tuo, kad procesinės klaidos turi būti ištaisomos kiek galima žemesniu lygiu, taigi to paties teisėjo, kuris jas padarė.

1. Sąlygos

438 ***Skirstymas.*** Formos reikalavimai yra paprasti. Dažniausiai skundas turi būti pateiktas per tam tikrą terminą (gana trumpą) ir būti rašytinės formos. Kartais skunde nurodoma motyvacija. Anglijoje galimiems skundų autoriams įteikiamas formuliaras, kuriame parašyta: „Neverta teikti skundus, jei nėra motyvų arba motyvai išgalvoti. Būtini argumentai, o ne vien žodžiai.“ Italijoje BPK 581 straipsnyje reikalaujama, kad skundėjas nurodytų „motyvus, konkrečiai pažymėdamas teisines priežastis ir faktinius duomenis, pagrindžiančius prašymą“. Tačiau paprastai motyvavimo nereikalaujama.

Daug sudėtingesnis klausimas – kokie sprendimai gali būti skundžiami dėl fakto ir dėl teisės. Iš esmės skundžiami visi sprendimai – ir tarpiniai, ir esminiai. Tačiau dėl pastarųjų, kurie tik ir bus toliau nagrinėjami, kai kuriose teisės sistemose yra numatyta išimčių. Tokiu atveju vienintelis apskundimo būdas tėra kasacinis skundas.

a) Skundo negalimumas itin sunkių nusikaltimų atvejais

439 Yra viena dažnai pasitaikanti taisyklė, kuri grindžiama nevienodai.

Vokietijoje apeliacine tvarka gali būti skundžiami žemesniosios instancijos teismų sprendimai[856]. Tačiau negali būti skundžiami regioninių teismų sprendimai, priimti „didžiojoje baudžiamojoje kolegijoje“ kaip prisiekusiųjų teismo (jis nagrinėja nužudymus ir išžaginimus, sukėlusius mirtį) sprendimai, arba valstybės saugumo srityje, arba ekonomikos srityje, arba tų nusikaltimų bylose, kurios nepriskiriamos nei žemesniosios instancijos teismų, nei prisiekusiųjų kompetencijai. Taip pat nenumatyta galimybė apskųsti aukštesniojo regioninio teismo sprendimus sunkaus pasikėsinimo į valstybės saugumą bylose. Į kritiką atsakoma argumentu, kad „didžioji baudžiamoji kolegija“ ir aukštesnysis teismas dirba didesnės sudėties nei žemesnieji teismai, todėl sprendimas yra geriau apgalvotas[857].

Ispanijoje apeliacine tvarka *(apelacion)* galima apskųsti nuosprendžius nusižengimų bylose *(faltas)* ir vidutinio sunkumo baudžiamųjų nusižengimų bylose, t. y. už kuriuos galima bausmė – laisvės atėmimas nuo šešerių metų ir vienos dienos iki dvylikos metų. Sunkesnių nusikaltimų bylose nuosprendis neskundžiamas. Jiems galioja „vienintelės instancijos“ sistema. Doktrinoje tuo labai stebimasi[858]. Tačiau apeliacijos nebuvimą iš dalies kompensuoja galimybė paduoti kasacinį skundą, kuris reiškia „faktinę klaidą vertinant įrodymus“.

Prancūzijoje negali būti skundžiami prisiekusiųjų teismo sprendimai. Tai paaiškinama dviem priežastimis. Pirma, iš 1789 m. revoliucijos ideologijos kilęs įsitikinimas, kad tauta visada teisi, todėl skundo padavimas net ir kitiems piliečiams yra „tautos daly-

[856] Nagrinėja baudžiamųjų nusižengimų, už kuriuos gresia laisvės atėmimo iki šešių mėnesių arba už kuriuos tikrai nebus skiriama griežtesnė kaip laisvės atėmimo vieneriems metams bausmė bylas.

[857] Priminsime, kad žemesniosios instancijos teismuose bylas nagrinėja arba vienas teisėjas, arba teisėjas ir du tarėjai, o regioniniame teisme – trys teisėjai ir du tarėjai.

[858] Atkreipiamas dėmesys, kad kuo didesnė bausmė, tuo mažiau prieinama apeliacija. G. Sendra et al., *Derecho procesal II. Proceso penal*, 3 éd., 1989, p. 85; F. Buenos Arus, *Rapport espagnol* in La phase décisoire du procès pénal en droit comparé, RIDP, 1986, p. 525 et seq.

vavimo įžeidimas". Antra, ir rimtesnė, priežastis yra tai, kad procesas vyksta dviem pakopomis[859]. Tačiau diskusijos dėl prisiekusiųjų teismo nuolat atsinaujina[860].

Anglijoje apskundimo tvarka yra specifinė. *Magistrates' Courts* visi sprendimai skundžiami. Tačiau apskųsti *Crown Court* sprendimus, nors ir galima, yra labai sunku. Anglijoje yra sukurta leidimų sistema, ir kad juos gautų, asmuo turi kreiptis į Apeliacinį teismą, išskyrus apeliaciją, paremtą grynai teisiniu klausimu. Ši filtravimo sistema prigijo ir kitose *common law* šalyse.

Apeliacinį skundą norintis paduoti asmuo turi iš pradžių susipažinti su informaciniu aplinkraščiu. Jame nurodyta, kad paduodant skundą tikslinga pasitarti su solisitoriumi arba advokatu, būtina nurodyti motyvus ir yra rizika, kad laikinasis kalinimas nebus įskaitytas į bausmės laiką. Jei asmuo nepakeičia savo nuomonės, jis (arba jo patarėjas) siunčia skundą Baudžiamųjų apeliacijų biurui. Prašymą leisti paduoti apeliacinį skundą nagrinėja vienas Apeliacinio teismo teisėjas savo pasirinktoje vietoje, o ne viešame teismo posėdyje. Jei atsisakoma patenkinti prašymą, sprendime nurodomi motyvai ir teisėjo pavardė. Jei asmuo vis tiek nepakeičia savo nuomonės dėl apeliacinio skundo, jis gali surašyti pakartotinį prašymą[861], tik šį kartą jau pačiam Apeliaciniam teismui (trys teisėjai). Teismas priima sprendimą viešame posėdyje. Prašymas patenkinamas, jei vienas iš teisėjų yra „už". Prašymams taikomos keturios taisyklės: 1) teisminių ginčų nėra, tačiau suinteresuotas asmuo gali pasikviesti patarėją; 2) liudytojai nekviečiami; 3) teisėjas arba teismas, įsitikinę prašymo leisti apskųsti nepagrįstumu, gali apeliantą nubausti; 4) apeliacijai pritariama tik esant teisinei klaidai, dideliems proceso pažeidimams arba priimtam nuosprendžiui esant „per mažai solidžiam ir mažai įtikinamam" *(Criminal Appeal Rules 1968).*

Tokia sistema ir teismų praktika išties užkerta kelią apeliaciniams skundams[862]. Kadangi pirmiausia būtina pereiti filtravimo sistemą, du iš trijų bandymų apskųsti paprastai būna nesėkmingi. Kai leidimas gaunamas, tik vienas skundėjas iš dešimties laimi skundą. Apeliacinis teismas yra perkrautas bylų, todėl pirmenybę teikia skundams dėl ypač didelių bausmių, pagrįstiems teisine klaida, kurie atima kur kas daugiau laiko.

Galimybė nuteistajam paduoti skundą yra tokia ribota, kad įstatymas numatė originalią galimybę... vidaus reikalų ministrui paduoti skundą savo vardu. Vidaus reikalų pareigūnai ištiria teismo atsisakymą nagrinėti skundą ir, jei mano, kad atvejis rimtas, skiria pakartotinę kvotą. Remdamasis pakartotinės kvotos rezultatais vidaus reikalų ministras gali kreiptis į Apeliacinį teismą („jo manymu tinkamu metu", 1968 m. įstatymo 17 straipsnio 1 punktas). Tai yra Vidaus reikalų ministerijos kišimasis į teisingumo sritį.

Tuo tarpu *Italijoje* prisiekusiųjų sprendimas gali būti skundžiamas, nes šioje šalyje veikia apeliacinis prisiekusiųjų teismas.

b) Skundo negalimumas nereikšmingose bylose

440 Kai kurios valstybės leidžia apeliacinio skundo galimybėmis pasinaudoti ir pačiose nereikšmingiausiose bylose (Ispanija, Belgija). Tačiau kai kur proceso supaprastinimo sumetimais apeliacija nenumatyta. Pavyzdžiui, Prancūzijoje apeliacine tvarka negalima apskųsti nuosprendžio dėl nusižengimo, kai paskirta bauda neviršija 1300 frankų (BPK

[859] Žr. anksčiau **424**.

[860] F. Durieux, *Le double degré de juridiction appliqué à la peine*, thèse Saint-Etienne, 1991, dactyl. dėl pirminio 1982 m. įstatymo projekto, kuris nebuvo priimtas.

[861] Per keturiolika dienų nuo pranešimo apie teisėjo atsisakymą patenkinti prašymą.

[862] Iš čia ir kyla doktrinos kritika, žr. J. Spencer, *Criminal law and criminal appeals. The tail that wags the dog*, Crim. L.R., 1982, p. 262.

546 straipsnis). Italijoje neskundžiami nuosprendžiai, numatantys piniginę baudą *(ammenda)* (BPK 593-3 straipsnis)[863].

JAV galima apskųsti nuosprendžius net dėl visiškai nepiktybiškų *misdemeanors*, tačiau jie turi būti priimti *Courts not of record*, t. y. byloje nerašant posėdžio protokolo[864].

c) Skundo negalimumas, kai sprendimas priimamas esant prokuratūros ir teisiamojo susitarimui. Italijos pavyzdys

441 Italijos BPK 444 ir tolesni straipsniai įvedė anglų ir amerikiečių *plea bargaining* inspiruotą naujovę. Kalbama apie bausmės taikymą šalių susitarimu *(applicazione della pena su richiesta delle parti)*. Teisėjas abiejų šalių prašymu skiria sutartą bausmę, kuri gali būti ir piniginė, ir „substitucinė“, ir netgi laisvės atėmimas iki dvejų metų (paprastai tokiu atveju skirtina bausmė mažinama trečdaliu)[865]. Esminis šios bausmės ypatumas – apeliacinio skundo negalimumas. Tokia išimtis yra pagrįsta, nes skundžiami tik pirmosios instancijos sprendimai[866].

Italijos BPK taip pat numatytas sutrumpintas procesas *(giudizio abbreviato)*, kai kaltinamasis, jei prokuratūra sutinka, pateikia prašymą būti teisiamas parengtinio teismo posėdžio metu, o ne įprastine tvarka[867]. Galimybės paduoti apeliacinį skundą šiuo atveju išlieka, tačiau jos apribotos, jei skiriama laisvės atėmimo bausmė.

2. Pasekmės

a) Iš karto atsirandančios pasekmės

442 Visose teisės sistemose galioja taisyklė, kad apskundus nuosprendį jo vykdymas sustabdomas iki apeliacinio teismo sprendimo priėmimo momento[868]. Tačiau svarbesnė pasekmė yra bylos perdavimas apeliaciniam teismui. Šiame procese itin reikšmingi trys dalykai.

Pirma, apeliacinis teismas gali nagrinėti tik tai, kas buvo pateikta pirmosios instancijos teismui. Kiekvienos valstybės įstatymuose arba teisinėje praktikoje yra įtvirtintas naujų reikalavimų negalimumo principas[869].

Antra, apeliacinio teismo teisėjas bylą nagrinėja tik pagal skundo turinį. Taigi šalis gali apskųsti tik kurią nors pirmosios instancijos teismo nuosprendžio dalį. Ši taisyklė taip pat visuotinai pripažinta.

[863] Patikslinsime, kad Italijos teisėje yra dvi baudų rūšys: *multa* už baudžiamuosius nusižengimus ir *ammenda* už baudžiamuosius pažeidimus. Antroji yra daug mažesnė už pirmąją.

[864] Tai yra *trial de novo* pagal nuteistojo reikalavimą, kuriame nurodoma faktinė arba teisinė klaida. Kontinentinės Europos terminais tariant – apeliacija. Iš esmės amerikietiškas *appeal* nukreiptas tik prieš teisines klaidas, išskyrus išimties tvarka dėl akivaizdžios faktinės klaidos, kai nuteisiama dėl visiško neapsižiūrėjimo.

[865] Tai vadinama *patteggiamento*, žr. anksčiau **435**.

[866] Jei teisėjas atmeta prokuratūros ir kaltinamojo susitarimą, abi šalys vėl atgauna teises paduoti apeliacinį skundą.

[867] Žr. anksčiau **421**.

[868] Su rimtomis išlygomis: teisėjas gali skirti laikiną vykdymą arba kai kuriose šalyse (pavyzdžiui, Vokietijoje) priimti tarpinį sprendimą.

[869] Tai neužkerta kelio apeliaciniam teismui faktus kvalifikuoti kitaip nei tai darė pirmosios instancijos teismas, tačiau su sąlyga, kad nėra pateikiami nauji faktai (būtina, kad teismas veiktų pagal „pirmosios instancijos teisėjo kompetenciją“, Italijos BPK 597-2 a straipsnis).

Trečia, apeliacinio teismo laisvę riboja skundėjų statusas. Esminis dalykas taikant šį principą yra *reformatio in pejus* draudimas: nagrinėdamas nuteistojo skundą, apeliacinis teismas negali pabloginti jo padėties[870]. Tai numatyta beveik visų valstybių įstatymuose ar netgi konstitucijoje[871]. Tačiau ši taisyklė negalioja, kai skundą pateikia prokuratūra arba nuteistasis kartu su prokuratūra. Prokuratūra yra laikoma viešųjų interesų gynėja ir todėl ji turi teisę reikalauti, kad nuteistajam bausmė būtų padidinta visuomenės interesais. Taisyklė, kad negalima pabloginti nuteistojo padėties, įtvirtinta daugelio valstybių teisėje. Anglijos teisėje gana vėlai buvo nuspręsta, kad *Attorney general* gali apskųsti pernelyg švelnų nuosprendį[872]. Vokietijos teisėje įtvirtinta originali nuostata išskiria du prokuratūros skundo atvejus. Jei prokuratūros skunde ginami nuteistojo interesai, tai draudimas pabloginti padėtį galioja, o jei ginami visuomenės interesai – negalioja. Draudimo pabloginti padėtį taisyklė kelia sunkumų dėl saugumo priemonių taikymo. Ar galima apeliaciniame teisme laisvės atėmimo bausmę pakeisti saugumo priemonės taikymu? Jei tokį reikalavimą pateikė prokuratūra, tuomet taip. Tačiau yra daug ginčų dėl to, ką daryti, jei skundą pateikė nuteistasis. Daugelyje valstybių linkstama į tai, kad nereikėtų skirti grynų visuomenės apsaugos priemonių, pavyzdžiui, tokių kaip internavimas, kuris yra sunkesnė bausmė nei paprastas laisvės atėmimas[873].

b) Procesas apeliacinėje instancijoje

443 Jis iš esmės nesiskiria nuo proceso pirmosios instancijos teisme, išskyrus du specifinius dalykus.

Pirma, kai kuriose valstybėse teisėjas prieš posėdį parengia proceso apžvalgą (Prancūzijoje, Vokietijoje, Italijoje ir kt.).

Antra, teisminis tardymas dažniausiai yra sutrumpintas. Be abejo, teismas gali vėl išklausyti liudytojus (tai nurodyta daugelyje teisės sistemų), tačiau praktikoje tokia apklausa retai pasitaiko. Kai kuriose valstybėse, pavyzdžiui, Prancūzijoje, liudytojai kviečiami itin retai. Italijoje gali būti perskaitomi procesiniai dokumentai (BPK 602-3 straipsnis). Ispanijoje procesas trumpinamas dar labiau: jei teisėjai nusprendžia vadovautis trumpojo proceso taisyklėmis ir nė viena iš šalių nepaprašo pateikti įrodymus (arba toks prašymas atmetamas), apeliacinė instancija sprendimą priima nerengdama viešo posėdžio[874].

[870] Lygiai taip pat bylose, kuriose yra civilinis ieškinys, jei ieškovas pateikia skundą, apeliacinis teismas negali sumažinti nuostolių atlyginimo, paskirto pirmosios instancijos teisme.

[871] Kolumbijos Konstitucijos 31 straipsnis. Iki šios 1989 m. Konstitucijos pozityviojoje teisėje buvo abejonių. Žr. V. E. Gaviria Condono, *Reformatio in pejus. Apelacion y consulta frente al art. 31 de la Nueva Constitucion politica colombiana*, Derecho penal y criminologia, Revista de l'Instituto de ciencias penales de la Universidad externado de Colombia, 1991, p. 39 et seq.

[872] *Criminal Justice Act 1988*, 36 straipsnis. Čia galima matyti, kaip taikoma „pelnytos bausmės" teorija. Taip pat žr. J. Spencer, *Do we need a prosecution appeal against sentence*? Crim. L.R., 1987, p. 724 et seq., kur autorius prieš pat šio įstatymo priėmimą išdėsto tokiam skundui palankius ir nepalankius argumentus.

[873] G. Piquerez, *L'interdiction de la reformatio in pejus en procédure civile et en procédure pénale*, Mélanges Assista, Genève, février 1989, p. 497 et seq.

[874] Doktrina atsargiai vertina tokį supaprastinimą. Žr. V. Sendra et al., op. cit., p. 670.

c) Apeliacinio teismo sprendimas

444 Apeliacinis teismas pasirenka, ar patvirtinti nuosprendį, ar ne[875]. Jei nuosprendis nepatvirtinamas, jis pakeičiamas apeliacinio teismo priimtu nuosprendžiu (ši kontinentinės Europos sistema yra prigijusi ir kitur) arba pirmosios instancijos teismui nurodoma pradėti naują procesą (Anglijos sistema). Iškyla dvi specifinės problemos.

Pirma, ką daryti, jei apeliacinis teismas nustato procesinį pažeidimą, kuris procesą pirmojoje instancijoje paverčia niekiniu? Prancūzijoje ir Belgijoje apeliacinis teismas, nagrinėdamas skundą dėl proceso neteisėtumo, gali ištaisyti procesinį pažeidimą, o tada nagrinėti bylą iš esmės. Proceso spartos požiūriu tai yra didelis pranašumas, nes kitu atveju byla turėtų būti grąžinta pirmosios instancijos teismui ir iš naujo nagrinėjama nuo pažeidimo atsiradimo momento. Kitaip sakant, apeliacinis teismas padaro tai, kas priklausė pirmosios instancijos teismui, o paskui išsprendžia bylą iš esmės[876]. Tačiau šis mechanizmas neleidžia kaltinamajam pasinaudoti viena teismų pakopa, todėl daugelyje valstybių jis nėra įtvirtintas. Vokietijos BPK 328 straipsnio 2 dalis ir Ispanijos BPK 796-2 straipsnis tiksliai nurodo, kad, konstatavęs procesinį pažeidimą, apeliacinis teismas privalo grąžinti bylą pirmosios instancijos teismui.

Antra, ar yra specialios taisyklės, kai apeliacinis teismas pablogina nuteistojo padėtį? Paprastai – ne. Tik Belgijoje 1991 m. įstatymas, kuriuo tarėjų skaičius buvo sumažintas nuo penkių iki trijų, kompensavo šį sumažinimą gynybai labai palankia taisykle, pagal kurią reikalaujama balsų vieningumo (BPK 211 *bis* straipsnis)[877].

B. Skundas aukščiausiajam teismui (skundas teisės klausimu)

1. Sąlygos

Čia taip pat nagrinėsime tik turinio sąlygas.

a) Skundžiami sprendimai

445 Principinė taisyklė teigia, kad kiekvieną sprendimą, priimtą paskutinės instancijos (kai apeliacijos galimybė išnaudota), galima apskųsti aukščiausiajam teismui. Tačiau yra dvi išimčių rūšys.

Yra tokių paskutinės instancijos priimtų sprendimų, kurie nebeskundžiami kasacine tvarka, pavyzdžiui, Prancūzijoje prisiekusiųjų teismo išteisinamasis nuosprendis[878]. Is-

[875] Praktikoje neretai pastebima tendencija patvirtinti.

[876] R. Merle, A. Vitu, op. cit. II, No 715.

[877] Balsų vieningumo taisyklė aiškinama ją išplečiant, nes ji taikoma ir tuomet, kai teisėjas pakeičia laisvės atėmimą internavimu arba pakeičia sprendimą, kuris buvo pripažinęs baudžiamojo persekiojimo senaties termino pasibaigimą. Žr. A. Lorent, *La règle de l'unanimité des juges d'appel*, RDPC, 1981, p. 401 et seq.; M. Franchimont et al., op. cit., p. 887 et seq.

[878] BPK 572 straipsnis visgi nustato skundo įstatymo interesais galimybę. Ja gali pasinaudoti generalinis prokuroras prie kasacinio teismo. Skundo tikslas turi būti tik neleisti pakartoti teisinių klaidų, nes kiti teisėjai gali pasinaudoti sprendimu analogiškose bylose.

panijoje neskundžiami nuosprendžiai nusižengimų ir nedidelių deliktų bylose, kuriose apeliacijos nagrinėjimas *Audiencia provincial* yra paskutinė instancija[879].

Antra išimčių rūšis yra originalesnė. Kai kuriuos nuosprendžius pirmajai instancijai galima apskųsti ir apeliacine, ir kasacine tvarka. Siekdami sudaryti sąlygas kuo greičiau įvykdyti teisingumą, vokiečiai suteikė skundėjui galimybę pasirinkti. Tokia galimybė numatyta ir naujajame 1989 m. Italijos kodekse. Vokietijos žemesniosios instancijos teismų sprendimai gali būti skundžiami apeliacine arba peržiūros[880] tvarka, ir jeigu pasirenkama antroji, kalbama apie peržiūrą aplenkiant apeliacijos stadiją *(Sprungrevision)* (BPK 335 straipsnis). Italijos BPK 569 straipsnis nustato, kad „šalis, turinti teisę apskųsti pirmosios instancijos priimtą sprendimą, gali iš karto pasinaudoti kasacinio skundo teise". Doktrinoje tai vadinama kasaciniu skundu *per saltum*[881]. Šią teisę turi tik prokuratūra ir kaltinamasis, bet ne civilinis ieškovas. Iš karto pasinaudoti kasacine tvarka negalima, jei skundas grindžiamas tuo, kad teisėjas užmiršo esminį įrodymą, kurio prašė kaltinamasis, arba tuo, kad motyvuose yra prieštaravimas. Šiais atvejais teisingumo nustatymo procese yra didelių trūkumų, todėl turi būti suteiktos visos procesinės garantijos.

b) Asmenys, galintys paduoti skundą

446 Skundą paduoti gali visi proceso pirmojoje instancijoje dalyviai. Kai kurios teisės sistemos prideda dar vieną sąlygą – skundo tikslingumą, kuris paremtas proceso greitumu. Šios sąlygos pagrindu atsirado vadinamoji teisingos bausmės teorija, pagal kurią kasacinis teismas gali atmesti skundą dėl teisinės klaidos, jei nuosprendis klaidą ištaisius būtų toks pat, kaip ir priimtasis. Suprantama, kasacinis teismas tokiu atveju ištaiso teisinę klaidą, tačiau susilaiko nuo sprendimo panaikinimo, kadangi bausmė yra teisinga. Kitaip sakant, klaida nesukėlė pasekmių ir panaikinti nuosprendį yra netikslinga, nes skundėjui tai nereikalinga. Prancūzija, Italija ir Belgija savo įstatymuose yra pripažinusios šią teoriją (Prancūzijos BPK 598 straipsnis, Italijos BPK 619-1 straipsnis, Belgijos BTK 568-4 straipsnis). Tokia nuostata neretai kritikuojama dėl to, kad suteikia įsiteisėjusio sprendimo galią teisinę klaidą turinčiam sprendimui[882], tačiau ji dažnai taikoma. Pavyzdžiui, Prancūzijoje, jei pirmojoje instancijoje kūno sužalojimas dėl neatsargumo kvalifikuojamas kaip baudžiamasis nusižengimas, nors turėjo būti kvalifikuojamas kaip baudžiamasis pažeidimas, tačiau skiriama bausmė yra mažesnė nei maksimali už baudžiamąjį pažeidimą numatyta bausmė, Kasacinis teismas nenaikina nuosprendžio. Italijos BPK dar labiau išplečia šią nuostatą: „Kai apskųstame nuosprendyje reikia tik patikslinti bausmės pobūdį ir dydį dėl kvalifikavimo ar skaičiavimo klaidos, Kasacinis teismas tai atlieka pats, nenaikindamas nuosprendžio." Kitaip tariant, Italijos kasacinis teismas aplenkia savo „brolį" Prancūzijos teismą, nes gali pakeisti ne tik taikomą įstatymo tekstą, bet ir bausmę[883].

[879] Tokią nuostatą nulėmė menka bylos svarba, bet ją kritikuoja doktrina. žr. V. Sendra et al., op. cit., p. 675.

[880] Šis terminas Vokietijoje atitinka kasacinę tvarką kitose kontinentinės Europos valstybėse.

[881] M. Chiavario et al., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, UTET, Turin, 1991, Tome VI, p. 31.

[882] R. Merle, A. Vitu, op. cit., II, Add. J. Audier, *Le „biais" de la peine justifiée*, Rev. sc. crim., 1978, p. 553 et seq.

[883] Dar iki 1989 m. išleisto naujojo kodekso Italijos kasacinis teismas pripažino sau pataisymo teisę, kuri reiškia galimybę tiksliai juridiškai kvalifikuoti veiką, net jei dėl to padidinama pirmosios instancijos skirta bausmė, žr. M. Chiavario et al., op. cit., VI, p. 281.

c) Skundo sąlygos

447 Ne kiekvienas skundas turi būti nagrinėjamas. Visos valstybės yra nustačiusios tam tikrą „filtrų", neleidžiančių susidaryti neribotam skundų srautui, sistemą. Skiriasi tik „filtravimo" technika, kuri atspindi vietos mentalitetą. Pavyzdžiui, romėnų teisės tradicijos valstybėse, kurios ypač mėgsta tikslią rašytinę teisę, sąlygos yra aiškiai išvardytos ir nėra jokios erdvės joms interpretuoti. Priešingai yra *common law*. Bendrais bruožais apibendrinus išskiriamos trys pagrindinės sistemos, tačiau nereikėtų pamiršti, jog, be to, dar galioja taisyklė, kad skunde turi būti tik teisinis argumentas.

1) Pirmojoje sistemoje yra nustatytas *ribotas* atvejų sąrašas. Ji labai paplitusi kontinentinėje Europoje, prancūziškai kalbančioje Afrikoje ir Lotynų Amerikoje, t. y. romanų-germanų teisės tradicijos šalyse.

Prancūzijos baudžiamojo proceso kodekse kalbama apie kasacinio proceso šaltinius (591 ir kiti straipsniai) ir nurodomi tie sprendimai, kuriuos priėmė „nenumatytas skaičius teisėjų" arba kurie buvo priimti „neišklausius prokuratūros", „ne viešame teismo posėdyje", kurie yra „nemotyvuoti" arba motyvacija nepakankama, „jei liko neatsakyta į vieną ar kelis proceso dalyvių prašymus". Prancūzijos įstatymai taip pat nustato labai plačią sąvoką „teisės pažeidimas"[884]. Panašūs sąrašai įtvirtinti ir Belgijoje (BTK 608 straipsnis), Italijoje (BPK 606 straipsnis)[885] bei Ispanijoje (BPK 849 ir kiti straipsniai)[886].

Įdomesnė yra Vokietijos teisė, kuri suskirsto skundo motyvus į santykinius ir absoliutinius. Santykinis motyvas reiškia, kad juo remdamasis skundėjas turi įrodyti priežastinį ryšį tarp įstatymo pažeidimo ir nuosprendžio turinio. Kaip pavyzdį galime pateikti BK 46 straipsnį, išvardijantį aplinkybes, į kurias teisėjas privalo atsižvelgti nustatydamas bausmę (nusikaltusio asmens tikslas, psichinė būklė, veikos padarymo būdas, ankstesnis teistumas ir kt.). Neatsižvelgimas yra įstatymo pažeidimas. Priežastinis ryšys aiškinamas plečiamai, nes jis pripažįstamas ir tais atvejais, kai nuosprendis būtų kitoks ir nepažeidus įstatymo. Įstatymų leidėjai aštuoniais atvejais automatiškai pripažįsta įstatymo pažeidimo ir nuosprendžio turinio priežastinį ryšį (BPK 338 straipsnis): toks skundo motyvas laikomas absoliutiniu, ir skundėjui nieko nereikia įrodinėti. Pavyzdžiui, tai gali būti teismo sudėties ar kompetencijos trūkumai, sprendimo pagrindimo trūkumas ar prokuratūros nedalyvavimas teisminiuose ginčuose.

Kadangi sąrašai yra gana ilgi, prie šių pirminių „filtrų" pridedami papildomi „filtrai"[887]. Kartais įstatymai leidžia kasaciniam teismui atmesti skundą, „kai jam akivaizdžiai trūksta pagrindo" (Ispanijos BPK 885 straipsnis) arba jis yra „akivaizdžiai nepagrįstas" (Italijos BPK 606-3 straipsnis). Prancūzijoje 1975 m. įdiegta „nuosprendžio naikinimo esant žalai" taisyklė (BPK 802 straipsnis): skundai, pagrįsti ne visuotinės

[884] Labai dažnai taikoma. Kasacinis skundas patenkinamas, jei kaltinamasis nuteistas už veiką, nenumatytą baudžiamajame kodekse, arba pažeidžiant proceso taisykles, arba paskirta bausmė nenumatyta baudžiamajame kodekse.

[885] Kartais pasitaiko ir retesnių variantų, pavyzdžiui, nepareikalavimas esminio įrodymo, nors proceso dalyvis to prašė pagal BPK 595 straipsnio 2 dalį (kaltinamojo teisė reikalauti pripažinti kaltę paneigiančius įrodymus). Tai atitinka 1989 m. Italijoje pripažintą kaltinimo logiką.

[886] Pirmesniame kodekse (*ley de enjuciamiento criminal*, 1882) tokių atvejų buvo labai mažai. Papildymai dėl gynybos teisių atsirado 1949, 1978 ir 1985 m.

[887] Vokiška „santykinių" motyvų sąvoka taip pat yra papildomas „filtras", palyginti su „absoliutiniais" motyvais.

tvarkos pažeidimo motyvais (teismo sudėtis ir kompetencija, senaties terminas kaltinimui pareikšti ir kt.), patenkinami tik tuomet, kai skundėjas yra patyręs žalą. Konkrečiai tai taikoma teisės į gynybą pažeidimams. Nyderlanduose 1827 m. (vėliau pakeistas) teismų santvarkos įstatymas suteikia Kasaciniam teismui galimybę iš anksto atmesti akivaizdžiai nepagrįstą skundą. Tai įforminama itin trumpu sprendimu. Pusė skundų yra atmetama.

2) *Common law* vyrauja *diskrecinė* sistema. Įstatymai numato tik procesines taisykles, tačiau neapibrėžia atvejų. Ar skundą *(appeal)* priimti, ar atmesti, kiekvieną kartą sprendžia aukščiausieji teismai. Kriterijus yra skundo sukeliamas teisinis interesas. Ši sistema leidžia atmesti daugumą skundų: aukščiausieji teismai priima tik keliasdešimt sprendimų per metus.

Jei Anglijoje skundas patenka į Lordų Rūmus, tai reiškia, kad: 1) Apeliacinis teismas nusprendė, jog ginčijamas nuosprendis kelia visuotinės svarbos teisinį klausimą; 2) Apeliacinis teismas arba Lordų Rūmai leido nagrinėti skundą, nes jiems atrodo, jog tai turi būti apsvarstyta Lordų Rūmuose. Neigiamas Apeliacinio teismo sprendimas neskundžiamas[888].

Kai kurias valstybes galėtume pavadinti tarpinėmis. Jose vienais atvejais skundai privalo būti nagrinėjami, o kitais aukščiausiasis teismas savo nuožiūra nusprendžia, ar nagrinės skundą, ar ne.

Tokia valstybė yra JAV. Viena vertus, Aukščiausiasis Teismas privalo nagrinėti *(review on appeals by right)* skundą, kai šis kelia konstitucinės tvarkos klausimą. Praktiškai tai yra tuomet, kai valstijos aukščiausiasis teismas arba federalinis Apeliacinis teismas pripažįsta valstijos arba federalinį įstatymą antikonstituciniu. Tačiau kitais atvejais Aukščiausiasis Teismas priima sprendimą savo nuožiūra *(review on a writ of certiorari)*[889]. Nuosprendžiu nepatenkinta šalis prašo Aukščiausiojo Teismo išduoti *writ of certiorari*, kuris yra Aukščiausiojo Teismo reikalavimas bylą nagrinėjusiam teismui atsiųsti patvirtintą bylos medžiagą, kad jis galėtų nagrinėti bylą iš esmės. Skundėjas *(plaintiff* arba *petitioner)* privalo paaiškinti, kodėl jo skunde yra svarbi teisinė problema, kurią turėtų nagrinėti Aukščiausiasis Teismas. *Rules of Supreme Court* 19 straipsnis pateikia keletą „specialių ir svarbių“ motyvų pavyzdžių: valstijos teismas išsprendė esminį federacijos teisės klausimą, kurio Aukščiausiasis Teismas dar nenagrinėjo, arba išsprendė priešingai Aukščiausiojo Teismo precedentams, federalinis Apeliacinis teismas priėmė sprendimą, prieštaraujantį kito apeliacinio teismo sprendimui arba pagal savo svarbą priklausantį Aukščiausiojo Teismo kompetencijai. Kitaip sakant, Aukščiausiasis Teismas gali plačiai reguliuoti savo vaidmenį. Pagrindinis kriterijus, kuris jį skatina išduoti *writ of certiorari*, yra skunde iškelto klausimo teisinis interesas. Aukščiausiasis Teismas yra daugiau teisminės politikos nei aukštesnės instancijos teismas tiesiogine prasme. Jo priimti sprendimai yra išsamiai motyvuojami, nes skiriami daugiau teisės nei šalių naudai. JAV Aukščiausiąjį Teismą domina principiniai klausimai[890].

[888] L. Wilberforce, *La Chambre des Lords*, Rev. int. dr. comp. 1978, p. 85.

[889] E. N. Griswold, *La Cour suprême des Etats-Unis*, Rev. int. dr. comparé, 1978, p. 97 et seq.

[890] F. Chevrette, *Le système politique des Etats-Unis*, Montréal, 1987, p. 208 et seq.

Analogiška koncepcija pripažinta ir Kanadoje. Be įstatyminių skundų, pavyzdžiui, dėl Apeliacinio teismo sprendimo palikti nuosprendį galioti, nors vienas iš teisėjų teisės klausimu nesutiko su kitais (BK 691-1a straipsnis), yra bendra taisyklė dėl diskrecinio teismo sprendimo[891].

Japonijos teisė labai panaši į JAV. Japonijos BPK 405 straipsnis nurodo du privalomo skundo nagrinėjimo atvejus: Konstitucijos pažeidimas arba jos aiškinimo klaida; Aukščiausiojo Teismo nustatyto arba senojo Aukščiausiojo Teismo pripažinto precedento nepaisymas. Be šių dviejų atvejų, kodekso 406 straipsnis nustato, kad Aukščiausiasis Teismas priima nagrinėti skundus savo nuožiūra, „kai byloje yra svarbių įstatymo aiškinimo klausimų". 411 straipsnis papildo, kad jei Aukščiausiajam Teismui nuosprendis atrodo akivaizdžiai neteisingas ar priimtas pažeidžiant teisės normas, jei paskirtoji bausmė yra netinkama, jis gali panaikinti nuosprendį nepriklausomai nuo to, ar buvo faktų klaida, ar ne, ar asmeniui buvo pritaikyta amnestija, ar ne. Kitaip tariant, pagal 406 ir 411 straipsnius Aukščiausiasis Teismas imasi nagrinėti bylas, kai mano tai esant tikslinga ir padėsiant išvengti akivaizdaus neteisingumo[892]. Tik išimtiniais konstituciniais ir su teisės precedentais susijusiais klausimais jis privalo nagrinėti skundą[893]. Suprantama, kad praktikoje dauguma skundų pateikiama pagal 406 ir 411 straipsnius, o tai leidžia teismui apie 85 proc. jų atmesti. Japonai pabrėžia šio „filtro" būtinumą, nes skundų yra labai daug[894].

2. Pasekmės

448 Nuo pateikimo momento (kai kuriose šalyse – nuo priėmimo nagrinėti momento) kasacinis skundas paprastai sukelia dvejopas pasekmes. Pirma, yra sustabdomas nuosprendžio vykdymas, išskyrus teisėjo paskirtas laikino vykdymo priemones. Antra, byla patenka į kasacinį teismą, kuris turi priimti sprendimą. Kalbant apie perdavimą kasaciniam teismui, būtina pažymėti tris esminius dalykus: 1) aukščiausioji instancija nagrinėja tik teisės klausimus (išimtys itin retos), nes faktai buvo galutinai nustatyti žemesnėse instancijose; 2) skundas nagrinėjamas tik pagal jame iškeltų klausimų apimtį[895]; 3) skundėjo statusas lemia nagrinėjimo apimtį: pavyzdžiui, pagal civilinio ieškovo skundą bus nagrinėjami tik civilinės teisės klausimai, o nagrinėjant tik nuteistojo skundą negalima pabloginti jo padėties[896]. Skundo atmetimas kasaciniame teisme suteikia galią anksčiau priimtam nuosprendžiui, o patenkinimas jį panaikina. Tai yra bendras beveik visų teisės sistemų ypatumas.

Tačiau yra trys įvairių teisės sistemų skirtumai, visi susiję su nuosprendžio panaikinimu. Pirma, kas nagrinėja bylą po nuosprendžio panaikinimo: pats kasacinis teismas ar žemesniosios instancijos teismas? Dažniausiai byla perduodama kitam teismui. Taip yra romanų-germanų teisės šalyse ir daugelyje kitų valstybių, pavyzdžiui, Japonijoje.

[891] P. Beliveau, B. Letendre, M. Vauclair, *Précis élémentaire de preuve et de procédure pénales*, Ed. Thémis, Montréal, 1993, p. 403 et seq.

[892] Pažymėtina, kad Aukščiausiasis Teismas gali „prikibti" prie faktų klaidos.

[893] Įstatymo konstitucingumą nagrinėja Aukščiausiojo Teismo plenarinė asambleja (9 teisėjai). Kitais atvejais nagrinėja paprasta kolegija (3 teisėjai).

[894] S. Dando, *La Cour suprême du Japon*, RIDC, 1978, p. 209 et seq.

[895] Italijos BPK 609 straipsnis aiškiai nurodo: „Skundas leidžia Kasaciniam teismui susipažinti su byla neperžengiant pateiktų motyvų ribų." Tačiau dažniausiai teismas pats gali iškelti principinius visuotinės tvarkos pažeidimus, pavyzdžiui, teismo sudėties arba kompetencijos trūkumus.

[896] Tai žymusis *reformatio in pejus* draudimas, kuris galioja ir kasaciniame, ir apeliaciniame procese.

Antra, valstybės skiriasi pagal tai, ar bylą su panaikintu nuosprendžiu gavęs teismas yra varžomas kasacinio teismo sprendimo, ar ne. Kai kuriose valstybėse (pavyzdžiui, Belgijoje ir Prancūzijoje) visiškai nevaržomas, nes pakartotinis sprendimas galės vėl būti apskųstas kasacine tvarka. Tačiau šiuo atveju naująjį skundą nagrinės didesnės sudėties kasacinis teismas[897]. Antrą kartą panaikinus nuosprendį, žemesnysis teismas jau privalės atsižvelgti į didesnės sudėties kasacinio teismo sprendimą. Visa tai yra labai sudėtinga, todėl Vokietijoje pakartotinai bylą nagrinėjantį teismą saisto Peržiūros teismo[898] „teisiniai vertinimai" *(Rechtliche Beurteilung)*. Panaši sistema egzistuoja ir kitose valstybėse. Pažymėtina, kad kai kur kasacinis teismas bylą grąžina tam pačiam teismui (pavyzdžiui, Japonijoje).

Trečias skirtumas susijęs su sprendimo forma. Kai kur sprendimas išdėstomas trumpai, nurodant pagrindinį motyvą (Prancūzijoje), arba trumpai, bet pridedant atskirus priedus (Ispanijoje). Kitur sprendimas yra itin ilgas, dešimčių ar net šimtų puslapių (Anglijos Lordų Rūmai, JAV, Kanados, Japonijos aukščiausieji teismai). Tai siejasi su teisėjų balsavimu ir tradicija, kad kiekvienas teisėjas surašo savo sprendimą ir pasirašo. Taigi aiškinantis, koks sprendimas priimtas, reikia suskaičiuoti balsus ir atsižvelgti į tai, kad sprendimas yra personalizuotas[899]. Ilgumas ir anonimiškumo nebuvimas yra *common law* valstybių aukščiausiųjų teismų sprendimų ypatumas, visai nebūdingas kitų šalių, pavyzdžiui, Prancūzijos, teismų praktikai.

C. Skundai įvairioms jurisdikcijoms (dėl teisės ir dėl faktų)

1. Visuotinai pripažįstamas skundas dėl peržiūros (dėl faktų)

449 Nors yra sentencija *Res juricata pro veritable habetur,* – teismo sprendimas laikomas tiesa (ir todėl turi būti vykdomas), – teisėjai neretai padaro klaidų nustatydami faktus: kartais išteisinami kalti[900], o nuteisiami nekalti asmenys. Klaida *in favorem*, t. y. kaltinamojo naudai, dažniausiai pasekmių nesukelia[901]. Tačiau kur kas labiau šokiruojanti klaida *in defavorem*, t. y. teisiamojo nenaudai, visose teisės sistemose gali būti peržiūrėta[902]. Peržiūros sąlygas bei pasekmes ir panagrinėsime.

a) Prašymo sąlygos

450 Kai kurios sąlygos beveik nevertos dėmesio. Pavyzdžiui, peržiūros procesas Belgijoje ir Prancūzijoje galimas tik nusikaltimų ir baudžiamųjų nusižengimų bylose. Tačiau yra dvi sąlygos, kurioms reikia skirti daugiau dėmesio.

[897] Prancūzijoje tai bus Kasacinio teismo plenarinė asambleja, o ne baudžiamoji kolegija.

[898] Priminsime, kad tai yra kasacinis teismas.

[899] Dažnai komentatoriai nesako, kad teismas nusprendė, o sako „<...> šis teisėjas pasakė taip <...>".

[900] Yra labai garsių pavyzdžių, tokių kaip kapitono Dreyfuso nuteisimas Prancūzijoje, vėliau anuliuotas (Crim. 3 juin 1899), arba Birmingemo šešetuko Anglijoje, kur teisybė paaiškėjo praėjus šešiolikai metų nuo nubaudimo ilgalaikiu kalinimu.

[901] Labai nedaug valstybių pripažino, kad galimas naujas baudžiamasis procesas. Vokietijoje peržiūros prašymą nagrinėjantis teismas gali padidinti bausmę, jei prokuratūra yra atnaujinusi procesą *in defavorem* (kadangi ji taip pat gali veikti *in favorem*).

[902] Vokietijoje kalbama apie „proceso atnaujinimą", Anglijoje – apie apeliaciją, o Prancūzijoje ir daugelyje kitų valstybių – apie „skundą dėl peržiūros". Terminas „peržiūros prašymas" čia vartojamas dėl patogumo.

Pirma, peržiūros procesui būtini *tam tikri faktai*, kuriuos tiksliai apibrėžia baudžiamieji kodeksai. Toks faktas gali būti, priėmus nuosprendį dėl nužudymo, atsiradusios žinios, kad tariamoji auka yra gyva (Prancūzijos BPK 622-1 straipsnis ir Ispanijos LECRIM 954-2 straipsnis). Tai taip pat gali būti prieštaravimas tarp dviejų nuosprendžių: Italijos BPK 630 straipsnis nustato atvejį, kai „viename nuosprendyje nustatyti faktai nesuderinami su kitame įsiteisėjusiame nuosprendyje nustatytais faktais“. Ispanijos LECRIM 954-1 straipsnis savo ruožtu kalba apie „dviejų ar daugiau asmenų nuteisimą pagal kelis nuosprendžius už tą patį baudžiamąjį nusižengimą, kurį galėjo padaryti tik vienas asmuo“. Prancūzijos BPK 122-3 straipsnis nustato melagingų parodymų atvejį, kai liudytojas, byloje „paskelbus nuosprendį, nuteisiamas už melagingus parodymus prieš kaltinamąjį ar teisiamąjį“. Panaši taisyklė yra ir Belgijos BTK 443-2 straipsnyje: „<...> kai byloje davęs parodymus liudytojas vėliau nuteisiamas už melagingus parodymus prieš nuteistąjį“. Dar vienu atveju yra panaikinama teisės norma, kurios pagrindu priimtas nuosprendis. Vokietijos Federalinio Konstitucinio Teismo įstatymas (79 straipsnio 1 dalis) numato teisės normos, kuria remiantis paskelbtas nuosprendis arba kuri išaiškino tokią normą, pripažinimą antikonstitucine. Tačiau neretai baudžiamieji kodeksai griežtai neapibrėžia, o tik nurodo naujai paaiškėjusius faktus. LECRIM 954-4 straipsnis nustato, kad peržiūra galima, kai „paskelbus nuosprendį paaiškėja nauji faktai ar nauji įrodymų elementai, kurie akivaizdžiai rodo nuteistojo nekaltumą“. Prancūzijos BPK 622-4 straipsnis formuluoja kiek liberaliau: „<...> naujas faktas ar elementas, kurių teismas nežinojo nuosprendžio priėmimo dieną ir kurie sukelia abejonių dėl nuteistojo kaltės“.

Procesinės sąlygos – tai priklauso nuo valstybės – apsiriboja prašymu, kurį pateikia asmuo arba institucija. Prancūzijoje ir Belgijoje prašymus gali pateikti teisingumo ministras ir nuteistasis arba po jo mirties – sutuoktinis, vaikai ar tėvai. Vokietijoje procesą pradeda nuteistasis arba jam mirus – sutuoktinis, tiesioginės linijos giminaičiai, brolis ar sesuo ir prokuratūra, Ispanijoje – nuteistasis, jo sutuoktinis, tiesioginės linijos giminaičiai, brolis ar sesuo, prokuratūra ir Aukščiausiasis Teismas. Italijoje iniciatyvos gali imtis nuteistasis, jo sutuoktinis, globėjas, palikuonis (mirties atveju) ir generalinis prokuroras prie tos apygardos, kurios teismas priėmė nuosprendį, apeliacinio teismo. Anglijoje taikoma originali sistema: čia procesą po patikrinimo pradeda vidaus reikalų ministras[903]. Paskutinis procesinis klausimas: kam adresuojamas prašymas? Atsakymai įvairūs. Anglijoje vidaus reikalų ministras kreipiasi į Apeliacinį teismą. Prancūzijoje prašymą nagrinėja penkių Kasacinio teismo teisėjų komisija, kurią paskiria šio teismo Generalinė asamblėja. Vokietijoje prašymas siunčiamas kompetentingo teismo raštinei.

b) Prašymo pasekmės

451 Pirmiausia panagrinėkime kontinentinės Europos teisę. Principas yra kelių pakopų „filtrų“ sistema. Pirma, kai prašymas jau paduotas, kompetentinga institucija iš karto pra-

[903] Iš didelės pagarbos teisingumo sistemai anglai ilgai neturėjo jokios apskundimo tvarkos. Praktikoje išaiškintoms teismų klaidoms taisyti 1907 m. įvestos apeliacijos. 1968 m. įstatymas įvedė peržiūros procesą. Tai, kad proceso iniciatyvos teisė priklauso vidaus reikalų ministrui (1968 m. įstatymo 17 straipsnio 1 punktas), suteikia procesui tam tikrą politinį atspalvį.

deda pirminį patikrinimą, kuris kai kur yra visiškai formalus (Vokietijoje), o kai kur atliekamas iš esmės (Prancūzijoje komisija imasi „visų reikalingų paieškų, apklausų, akistatų ir patikrinimų", BPK 623 straipsnio 3 dalis). Prašymą tikrinanti institucija gali sustabdyti nuosprendžio vykdymą. Po patikrinimo priimamas sprendimas prašymą arba atmesti[904], arba pripažinti. Antruoju atveju atsiranda antrasis „filtras": byla patenka į peržiūros teismą, kuris ištiria medžiagą, apklausia šalis bei liudytojus, kad galėtų arba išspręsti bylą iš esmės, arba, kaip Prancūzijoje, perduoti bylą tokios pat rūšies ir instancijos teismui kaip tas, kuris priėmė ginčijamą nuosprendį. Taigi turint omenyje Prancūziją galima šnekėti apie trečiąjį „filtrą". Po ginčų ir tyrimo teismas priima sprendimą. Jei patvirtinamas nuteistojo nekaltumas, ankstesnis nuosprendis panaikinamas, o neteisingai nuteistam asmeniui skiriama kompensacija[905].

Common law šalyse, pavyzdžiui, Anglijoje, padėtis skiriasi tuo, kad iki prašymo pateikimo vidaus reikalų ministro įsakymu atliekamas patikrinimas, kuris ir sudaro pirmąjį „filtrą". Nuo patikrinimo rezultatų priklauso prašymo likimas[906]. Po šios stadijos vienintelis „filtras" lieka apeliacinis teismas. Jis bylą nagrinėja be žiuri, net jei ginčijamas nuosprendis priimtas su žiuri. Teismas gali pareikalauti bet kokių dokumentų ar įrodymų, kviesti dalyvavusius ir naujus liudytojus. Panaikinus nuosprendį, taip pat gali būti skiriama kompensacija buvusiam nuteistajam.

Kanados BK 690 straipsnis leidžia visas teismines priemones išnaudojusiam asmeniui pateikti peržiūros prašymą teisingumo ministrui. Prašyme asmuo turi nurodyti priežastis, kurios verčia įtarti teismą padarius klaidą. Prašymą nagrinėja Teisingumo ministerijos advokatas, kuris gali paskirti papildomą tyrimą. Jis parengia pranešimą ir išsiunčia jį prašytojui. Paskui parengia kitą pranešimą, skirtą tik ministrui. Ministras priima sprendimą ir atitinkamu atveju gali skirti kompensaciją. Taigi naujų teisminių ginčų Kanadoje nėra.

JAV sistema yra dar kitokia. Per dvejus metus nuo verdikto dėl kaltės paskelbimo nuteistojo advokatas gali paprašyti naujo proceso, jei nurodo naujus kaltę paneigiančius įrodymus ir tai, kad jie iki tol buvo nežinomi ir gali pakeisti verdiktą. Teisėjas įvertina prašymo pagrįstumą. Jei jis pripažįstamas, verdiktas naikinamas. Tačiau procesas gali būti pradėtas iš naujo, jei kaltintojas vėl inicijuoja baudžiamąjį persekiojimą pagal tuos pačius faktus.

2. Kai kurioms teisės sistemoms būdingas *habeas corpus* skundas (dėl teisės)

452 *Habeas corpus* procesas atsirado Anglijoje labai seniai[907]. Jis leidžia teisėjui įpareigoti kalinio prižiūrėtoją „fiziškai" pristatyti kalinį teisėjui, kad šis išnagrinėtų kalinimo

[904] Toks sprendimas paprastai neskundžiamas. Juo netgi gali būti paskirta piniginė bauda prašytojui, pavyzdžiui, pagal Italijos BPK 634 straipsnį – nuo 500 tūkst. iki 4 mln. lirų.

[905] Kompensaciją moka valstybė. Tačiau Ispanijoje ji gali pateikti ieškinį klaidą padariusiam teisėjui arba kitam asmeniui (ar jo palikuonims), pripažintam tiesiogiai kaltu dėl teismo klaidos (LECRIM 960 straipsnis).

[906] Iš tiesų panaši situacija yra ir Prancūzijoje ar Belgijoje, kai prašymą teikia teisingumo ministras, nes jis imasi veiksmų tik atlikus papildomą patikrinimą.

[907] Jo šaknys yra 1215 m. Didžiojoje chartoje. Procesas patvirtintas 1627 ir 1679 m.

teisėtumo klausimą. Šis procesas taikomas ne tik baudžiamąja tvarka kalinamiems asmenims, bet ir imigracijos tarnybų išsiunčiamiems užsieniečiams bei uždarytiesiems psichiatrijos ligoninėse. *Habeas corpus* taip pat taikomas baudžiamąja tvarka persekiojamiems asmenims, todėl jis yra labai svarbus. Svarbą pabrėžia dar ir tai, kad šį procesą vėliau perėmė daugelis kitų valstybių, pavyzdžiui, Ispanija, Kanada, Lotynų Amerikos šalys. *Habeas corpus* instituto platumas leidžia juo pasinaudoti net tuomet, kai apskųsti įprastine tvarka nebegalima, nes yra pasibaigę terminai.

Štai kaip Amerikos teisėje veikia *habeas corpus*, numatytas tiek valstijų, tiek federaliniu lygiu. Asmuo paduoda prašymą *District Attorney* arba *Attorney General*, kuriame paaiškina, kodėl kalinimas yra neteisėtas. Jei prašymas akivaizdžiai nepagrįstas, teisėjas jį atmeta. Jei prašymas pripažįstamas, teisėjas išduoda *writ*, kuriuo kalėjimo prižiūrėtojas įpareigojamas atvykti pas teisėją su kaliniu ir bylos medžiaga. Vykstant šiam rungtyniškam procesui, teisėjas imasi tirti bylą. Įrodinėjimo našta tenka kaliniui. Įrodžius kalinimo neteisėtumą, teisėjas liepia asmenį paleisti. Priešingu atveju kalinys grįžta į kalėjimą. Jis, taip pat ir kaltintojas, gali apskųsti sprendimą. Išnaudojęs *habeas corpus* valstijos lygiu, t. y. po to, kai prašymą atmeta aukščiausioji valstijos instancija, kalinys turi federalinio *habeas corpus* galimybę federaliniame *District Court*, jei motyvuojama federalinio įstatymo ar Konstitucijos pažeidimu. Federalinis *habeas corpus* yra sankcija už bet kokį principo *due process of law* pažeidimą. Pavyzdžiui, kalinys gali motyvuoti, kad jis nebuvo supažindintas su jam pareikštais kaltinimais, kad procesas nebuvo teisingas, kad jis nukentėjo nuo tendencingų publikacijų spaudoje iki nuosprendžio priėmimo, kad jis buvo verčiamas prisipažinti, kad neteisėtai atlikta krata arba neleista turėti advokato ir t. t.[908] Federalinis *habeas corpus* taikomas ir tuomet, kai asmuo nėra sulaikytas, pavyzdžiui, kai jam pritaikytas lygtinis paleidimas. Federalinio *District Court* sprendimas gali būti apskųstas (valstijos arba paties asmens) apeliacine tvarka federaliniam Apeliaciniam teismui, o šio sprendimas *writ of certiorari* būdu – JAV Aukščiausiajam Teismui. Taigi matome, kokia yra Amerikos teisės siūloma apskundimo tvarkos įvairovė[909].

§ 3. ĮSITEISĖJUSIO TEISMO SPRENDIMO GALIA

A. Įsiteisėjusio teismo sprendimo baudžiamosiose bylose įtaka kitoms baudžiamosioms byloms

453 Taisyklė, kad niekas negali būti baudžiamas du kartus už tą patį nusikaltimą, yra visuotinė. Ją patvirtina ir kodeksai, ir teismų praktika, ir netgi konstitucijos[910]. Visose valstybėse ši taisyklė grindžiama humaniškumo principu ir neretai nurodoma, kad būtų visiškai nepriimtina, jei nepatenkintas kaltinamojo išteisinimu kaltintojas iškeltų naują bylą kitos kvalifikacijos pagrindu.

[908] J. Legrande, B. Legrande, *The basic process of criminal justice*, Springfield, (Illinois), Thomas, 2nd ed., 1984, p.180 et seq.

[909] 1952 m. mirties bausme nuteistas Carylis Chessmanas sugebėjo, paduodamas *habeas corpus* prašymus, atidėti bausmės vykdymą dvylikai metų, žr. M. Ancel, L. B. Schwartz, *Le système pénal des Etats-Unis d'Amérique*, éd. l'Epargne, Paris, 1964, p. 212.

[910] Pavyzdžiui, žr. JAV V pataisą: „Niekam negali būti grasinama du kartus už tą patį nusikaltimą." Čia įtvirtinamas *double jeopardy* (dvigubos rizikos) draudimo principas.

Tačiau visa tai tėra teorija, nes praktikoje situacijos būna daug sudėtingesnės ir sunku nustatyti, ką laikyti „tuo pačiu nusižengimu“. Jei naujame procese kalbama apie tuos pačius faktus, tai kaltinimas, aišku, baigsis nesėkme, nors kaltintojas pateiks ir kitą kvalifikaciją[911]. Kaltinamajam tokiais atvejais užtenka paminėti priimto sprendimo išimtį romanų-germanų teisėje arba ankstesnio išteisinimo ar nuteisimo išimtį *common law*[912]. Tačiau antras baudžiamasis procesas įmanomas, kai jame yra papildomų naujų elementų. Kaip nustato Europos žmogaus teisių konvencijos protokolas Nr. 7, nauji elementai gali būti materialiniai ir procesiniai. Protokolo 4 straipsnyje sakoma: „Ankstesnės šio straipsnio dalies nuostatos nedraudžia atnaujinti bylos proceso pagal tos valstybės įstatymus ir baudžiamąjį procesą tuo atveju, kai iškyla arba naujai paaiškėja faktai ar nustatomos esminės klaidos, galėjusios turėti reikšmės bylos baigčiai.“

1. Nauji materialiniai elementai

454 Jei esama naujų materialinių elementų, beveik visos teisės sistemos labai panašiomis sąlygomis numato antrą procesą, tačiau išskirtini du atvejai.

Pirmuoju atveju nauji faktai yra identiški tiems, kuriais buvo remiamasi ir pirmajame procese. Taip būna tuomet, kai nuteistasis po nuosprendžio toliau tęsia nusikalstamą veiką. Suprantama, kad turi būti keliama nauja baudžiamoji byla[913].

Tačiau jei yra laikomi keli vogti objektai, kyla klausimas, ar baudžiamojo persekiojimo subjektas turi sujungti visus objektus į vieną bylą, ar iškelti tiek bylų, kiek yra objektų. Šis sprendimas gali būti pripažintas neteisėtu dėl teisingo proceso principo Europos teisėje (Europos žmogaus teisių konvencijos 6 straipsnio 1 dalis) arba pamatinio teisingumo principo Kanados teisėje (Chartijos 7 straipsnis).

Antruoju atveju susiduriama su tęstine nusikalstama veika, kuri nutraukiama po pirmojo baudžiamojo proceso, tačiau pirmajame procese gali būti išnagrinėta tik dalis tokios veikos. Kai kurios situacijos yra aiškios ir paprastos. Pavyzdžiui, jei asmuo pagrobiamas ir išžaginamas, už kiekvieną nusikaltimą gali būti keliama atskira byla. Taip pat ir priėmus nuosprendį dėl sukčiavimo klastojimo būdu gali būti iškelta byla dėl klastojimo, jei bausmė paskirta tik už klastotės panaudojimą, o ne jos pagaminimą[914]. Visos teisės sistemos esant šiai situacijai numato vienodas taisykles. Skiriasi tik kai kurių šalių teismų praktika, kurioje neretai minimas piktnaudžiavimas baudžiamųjų bylų išskyrimu[915]. Bet pasitaiko ir ne tokių aiškių situacijų, kai antrajame procese nagrinėjami faktai iš dalies yra skirtingi, tačiau kai kuo ir sutampa. Šiais atvejais bendra tendencija yra taip pat leisti pradėti antrą baudžiamąją bylą.

[911] Prancūzijos BPK 368 straipsnis apie procesą prisiekusiųjų teisme: „Teisėtai išteisintas asmuo negali būti iš naujo teisiamas ar kaltinamas už tuos pačius faktus, net ir pagal kitą kvalifikaciją.“

[912] „Anksčiau išteisintas“ reiškia „jau išteisintas“, o „anksčiau nuteistas“ reiškia „jau teistas“.

[913] Apie Prancūziją žr. Crim. 5 octobre 1972, D 1974, 113, note J. M. Robert.

[914] Apie Prancūziją žr. Crim. 20 février 1931, S 1932.I.273, note L. Hugueney.

[915] Kanadoje kai kuriuose sprendimuose buvo pripažintas baudžiamojo persekiojimo subjekto piknaudžiavimas, todėl procesai buvo sustabdyti dėl bausmės pasunkinimo rizikos, žr. H. Dumont. *Pénologie. Le droit canadien relatif aux peines et aux sentences*, Ed. Thémis, Montréal, 1993, p. 22, 23.

Pavyzdys. JAV už nužudymą sulaikomas asmuo, kuris vėliau paleidžiamas su sąlyga, kad nepadarys naujo nusikaltimo. Tačiau netrukus tas pats asmuo apkaltinamas narkotikų platinimu ir už tai nuteisiamas. Kiek vėliau jam inkriminuojamas *criminal contempt* (teisėjo įpareigojimų nevykdymas). Asmuo bando apeliuoti į *double jeopardy* taisyklę. Aukščiausiasis Teismas atmeta skundą remdamasis „to paties įrodymo" arba tų pačių elementų kriterijumi, kadangi kiekvienam iš šių nusikaltimų reikalingi savų faktų įrodymai. Du atskiri baudžiamieji nusižengimai gali būti tiriami kartu arba vienas po kito[916]. Panašiai yra Prancūzijoje. Asmuo iš pradžių buvo nuteistas už savo žmonos nužudymą dėl neatsargumo, nes virš lovos sprogo jo atnešta lempa. Vėliau paaiškėjo, kad asmuo taip veikė tyčia, nes prieš tai, žmonai miegant, jis apipylė lovą benzinu ir padegė. Kaltininkui buvo iškelta nauja byla, ir jis nuteistas už nužudymą. Nuosprendį patvirtino ir Kasacinis teismas, nurodęs, kad „nužudymas dėl valingo nusistatymo ir baudžiamasis nusižengimas dėl neatsargumo, kuris atmeta nusistatymo galimybę, yra du skirtingi nusikaltimai ir pagal faktinius, ir pagal teisinius elementus"[917]. Iš tikrųjų šios dvi bylos gerokai skiriasi.

2. Nauji procesiniai elementai

455 Galimi atvejai, kai pradėjus baudžiamąjį procesą atsiranda naujų procesinių duomenų, kurie leidžia, šiam procesui pasibaigus, pagal tuos pačius faktus pradėti naują procesą. Tai iliustruoja Amerikos teisė. Pavyzdžiui, jei mažasis žiuri (kaltinimo žiuri) negali sutarti nei dėl kaltės, nei dėl bausmės *(hung jury)*, teisėjas nutraukia procesą *(mistrial)*, ir byla pradedama nagrinėti iš naujo. Lygiai taip pat, kai byloje atsiranda nesusijęs su procesu įrodymas, kuris neigiamai paveikia žiuri nuomonę, teisėjas gali nutraukti procesą iki verdikto priėmimo *(mistrial)*, ir tuomet kaltinamasis teisiamas iš naujo. Šiais atvejais kaltinamasis negali pasinaudoti *double jeopardy* draudimo taisykle, kad išvengtų antro proceso[918].

Nuo naujai atsiradusių procesinių duomenų reikia skirti nusikaltimą, kuris nuo pat pradžių turi būti nagrinėjamas dviejuose procesuose. Taip yra JAV dėl federalizmo: pasibaigus procesui valstijos teisme, jis gali prasidėti federaliniame teisme, ir atvirkščiai. Tačiau praktikoje dvigubi procesai pasitaiko tik išimtiniais atvejais, nes federalinis Teisingumo departamentas ir vietinė valdžia yra sudarę daugiau ar mažiau neformalias sutartis[919].

B. Įsiteisėjusio teismo sprendimo baudžiamosiose bylose įtaka civilinėms byloms

456 ***Principas.*** Nusikaltimas dažnai sukelia turtinę žalą, t. y. civilines pasekmes, todėl kyla klausimas, ar sprendimas baudžiamojoje byloje turi įtakos teisėjui, nagrinėjančiam ci-

[916] JAV Aukščiausiasis Teismas, byla *Dixon*, 113 S Ct 2854 (1993); Thomas J. Hickey, *Double jeopardy after United States v. Dixon*, Criminal law Bulletin, vol. 30, No 4, 1994 m. liepa–rugpjūtis, p. 346 et seq.

[917] Crim. 25 mars 1954, affaire *Thibaud*, JCP 1954.II.8272, note Verdier; taip pat žr. Crim. 19 mai 1983, Bull. crim., No 149, D 1984, 51, note F. Chapar.

[918] Panašiai ir Kanadoje yra galimas antras procesas, jei žiuri neįstengia priimti vieningo sprendimo.

[919] M. Lewis, W. Bundy, J. Hague, *An introduction to the Courts and judicial process*, Englewood Cliffs (New Jersey), 1978, p. 63.

vilinį ieškinį. Ar gali, pavyzdžiui, teisėjas skirti žalos atlyginimą, jei asmuo buvo išteisintas? Šiuo klausimu yra įvykę daug karštų diskusijų. Už įtaką pasisakančioje Prancūzijoje jau 1860 m. žurnalas *Sirey* rašė: „Nedaugeliu klausimų teisininkai yra tokie subtilūs, kaip dėl baudžiamųjų nuosprendžių įtakos civilinėms byloms“[920]. Nors diskusijos tęsiasi iki šiol, ši įtaka nėra tvirtai pagrįsta. Visų pirma ją patvirtinančios teisės sistemos pačios vis mažiau tuo tiki, o antra, labai daug teisės sistemų jos nepripažįsta ir niekada nepripažino.

1. Šio principo atsisakančios valstybės

457 Tinkami pavyzdžiai – Prancūzija ir Belgija[921]. Čia šį principą yra patvirtinusi tik teismų praktika, tačiau jau labai seniai[922]. Doktrina ir teismų praktika grindžia jį baudžiamojo teisingumo viršenybe civilinio teisingumo atžvilgiu, kadangi pirmoji turi geresnes priemones išsiaiškinti tiesą. Tačiau doktrina pripažįsta, kad įtakos principas gali pakenkti nukentėjusiesiems, todėl šiais laikais yra sukurta daugybė būdų, kaip civilinį ieškinį nagrinėti atskirai nuo baudžiamosios bylos (iš esmės civilinių bylų teisėjas gali pradėti nagrinėjimą tik priėmus nuosprendį, nes veikia sprendimų sustabdymo principas), arba reikalaujama, kad civiliniai reikalavimai būtų suformuluoti visuomeniniame ieškinyje (Prancūzijoje ir Belgijoje civilinį ieškinį galima pateikti baudžiamųjų bylų teisėjui)[923]. Teismų kompetencijai nustatyti taikoma įvairi technika.

Kai kurie būdai yra vienodi abiejose teisės sistemose. Pavyzdžiui, jei civilinis ieškovas paduoda apeliacinį skundą po to, kai kaltinamasis yra paleistas, teismas gali šaliai priteisti atlyginimą, jei mano, kad kaltinamojo kaltė neabejotina. Suprantama, paleidimas į laisvę lieka galioti, tačiau liepiama atlyginti žalą. Antras pavyzdys – kai teismas apriboja nuosprendžio taikymą tik pagrindinėmis proceso šalimis. Prancūzijos kasacinis teismas yra nusprendęs, kad taikymas apsiriboja tuo, „ką baudžiamasis teismas būtinai ir neabejotinai nusprendė dėl baudžiamojo proceso ir civilinio ieškinio bendrą pagrindą sudarančios veikos arba dėl teisiamojo dalyvavimo šioje veikoje“[924]. Teismas taip pat prideda, kad taikymas siejasi tik su tais motyvais, kurie „būtinai reikalingi“ sprendimui pagrįsti[925]. Labai panašiai Belgijos kasacinis teismas apribojo sprendimų galią tuo, ką „baudžiamasis teismas būtinai ir neabejotinai nusprendė, ir civilinių bylų teisėją saisto tik apkaltinamąjį nuosprendį pagrindžiantys būtini motyvai“[926]. Ir trečias pa-

[920] S. 1860.I.193.

[921] Beveik galima kalbėti apie Belgijos ir Prancūzijos sistemą. Doktrinų šaltinių gausu. Apie Prancūziją žr.: P. Hebraud, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, thèse Toulouse, 1929; N. Valticos, *toks pat pavadinimas*, thèse Paris, 1948; A. Chavanne, *Les effets de procés pénal sur le procés engagé devant le tribunal civil*, RSC, 1954, p. 239 et seq. Apie Belgiją žr. E. Dirixo tyrimą, RW 1976–1977, coll. 1586 ir P. Brossard, RDPC, 1986, p. 3 et seq.

[922] Prancūzijoje nuo Crim. 7 mars 1855, D 1855.I.81. Belgijoje nuo Cass. 4 juillet 1878, Pas. 1878.I.296.

[923] Apie Prancūziją žr. R. Merle, A. Vitu, op. cit., II, No 773 et seq.; J. Pradel, op. cit., No 668 et seq. Apie Belgiją žr. M. Franchimont et al., op. cit., p. 947 et seq.

[924] Civ. 1 décembre 1930, S. 1931.I.109, note L. Hugueney.

[925] Civ. 22 déc. 1863, S. 1865.I.187; 5 janvier 1956, JCP 1956.II.9140, note P. A. Pageaud.

[926] Cass. 6 mai 1993, Rev. crit. de jurisp. Belge 1994, p. 163 et seq., note F. Rigaux.

vyzdys. Kadangi abiejų šalių teisė įtvirtina civilinio ir baudžiamojo pažeidimo sutapatinimo principą, išteisinimo (baudžiamojo pažeidimo paneigimo) atveju atlyginti nuostolių neįmanoma[927]. Todėl teismų praktikoje šiai padėčiai ištaisyti nuostolių atlyginimas skiriamas pagal Civilinio kodekso 1384 straipsnį[928], t. y. preziumuojant kaltę, o ne pagal CK 1382 ar 1384 straipsnį, kuriuose remiamasi paskelbtu nuosprendžiu[929].

Prancūzijos teisės ypatumas yra tas, kad 1983 m. liepos 8 d. įstatymas (CPK 470-1 straipsnis) suteikė teisę baudžiamųjų bylų teisėjams skirti nuostolių atlyginimą baudžiamųjų nusižengimų ar baudžiamųjų pažeidimų srityse, net kai priimamas išteisinamasis nuosprendis. Taigi baudžiamųjų bylų teisėjų kompetencija buvo išplėsta, nes pagal CK 1384 straipsnį jie gali vykdyti civilinių bylų teisėjų funkciją. Nukentėjusiajam tokiu būdu žala atlyginama greičiau, nes nebereikia, kaltinamąjį išteisinus, pateikti ieškinio civiliniam teismui.

Belgijos teismai sukūrė keletą specifinių būdų, kaip įveikti nuosprendžio galios principą. Jie suteikė teisėjui laisvę nagrinėjant draudikų ieškinius ieškoti „abejonės" dėl galutinio nuosprendžio požymių ne tik nuosprendyje, bet ir visoje baudžiamosios bylos medžiagoje[930]. Be to, nuosprendis nesaisto civilinių bylų teisėjo, jei baudžiamajam teismui nebuvo pateiktas ieškinys, t. y. šis teismas neturėjo galimybės nustatyti priežastinio ryšio tarp nusikaltimo ir žalos[931]. Šia nuostata yra taip dažnai naudojamasi, kad pasirodė net toks komentaras: „Visuomeninio kaltinimo viršenybė civilinio ieškinio atžvilgiu sutrypta, todėl verta pasvarstyti, ar nederėtų apskritai panaikinti šio principo"[932]. Panaši situacija yra ir Prancūzijoje, tik čia baudžiamųjų bylų teisėjas turi mažesnių nepatogumų, nes jis gali paskirti nuostolių atlyginimą nepaisydamas išteisinimo.

2. Niekuomet principo nepripažinusios valstybės

458 Jų yra labai daug. Viršenybės principo niekuomet nepripažino visos anglosaksų teisės valstybės, Vokietija, Nyderlandai, Portugalija, Graikija[933], Šveicarija ir Japonija. Nukentėjusysis gali bet kuriuo metu paduoti civilinį ieškinį teismui, kuris sprendžia bylą nepriklausomai nuo baudžiamosios bylos eigos. Kartais apkaltinamasis ir išteisinamasis nuosprendžiai netgi negali būti pateikiami kaip įrodymas. Tačiau praktikoje nukentėjusieji neretai laukia nuosprendžio, kad galėtų jo kopiją prisegti prie savo ieškinio.

[927] Pažeidimų sutapatinimo arba vieningumo principas pirmiausia atsirado Belgijoje XIX a. pabaigoje (Cass. 1er février 1877, affaire *Hubaut*, Pas. 1877-1-92), o po to – Prancūzijoje (Civ. 18 décembre, affaire *Brochet*, S. 1914.I.249, note Morel). Žr. C. Hennau, J. Verhaegen, *Droit pénal général*, Bruylant, Bruxelles, 1991, No 410.

[928] Abiejose valstybėse galioja tas pats Baudžiamasis kodeksas.

[929] Apie Prancūziją žr. Civ. 24 avril 1929, D. 1930.I.41, note R. Savatier. Apie Belgiją žr. Liege 19 nov. 1982, Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles 1987, p. 5198. A. Jacobs.

[930] Cass. 6 mai 1993, op. cit. Ši „abejonė" reiškia prieštaravimą tam, kas buvo „neabejotinai nuspręsta".

[931] Cass. 15 janvier 1976, Pas. 1976.I.550.

[932] F. Rigaux, op. cit., p.184.

[933] Coutis ir Guarneri tyrimai, RIDP, 1955, p. 435 et seq. ir 455 et seq.

Procesų nepriklausomumas kai kur įtvirtintas įstatymuose. Pavyzdžiui, Šveicarijos prievolių kodekso 53 straipsnis nustato: „Teisėjo visiškai nesaisto nei baudžiamosios teisės nuostatos dėl kaltės, nei išteisinamasis nuosprendis, kai reikia nustatyti, ar buvo padarytas nusižengimas ir ar jo kaltininkas galėjo suprasti savo veiksmus. Nuosprendis baudžiamojoje byloje nesaisto teisėjo ir nusižengimo vertinimo bei žalos nustatymo klausimais“[934]. Nyderlandų civilinio kodekso 1955 straipsnis pripažįsta, kad baudžiamojoje byloje teismo patvirtintas faktas „taip pat gali būti pateiktas civilinių bylų teisėjui“. Tačiau šiam paliekama galimybė pripažinti priešingą faktą, todėl civilinių bylų teisėjai nevengia išklausyti liudytojų ar paskirti ekspertizės[935].

[934] G. Piquerez, *Précis de procédure pénale suisse*, Payot, Lausanne, 1994, p. 538 et seq.

[935] Kai kada viskas vyksta labai paprastai. Pavyzdžiui, kai prokuratūra nutraukia kelių eismo įvykio bylą, civilinių bylų teisėjui nereikia ieškoti priešingų įrodymų. Jis gali susidaryti savo nuomonę iš byloje esančios medžiagos.

3 SKYRIUS

Sankcija

459 Be administracinių nuobaudų, kurias skiria administraciniai organai ir kurios daugelyje šalių pakeičia baudžiamąsias sankcijas arba egzistuoja kartu su jomis, dauguma mokslininkų ir teisės kūrėjų išskiria du baudžiamųjų sankcijų tipus: bausmes (tiesiogine prasme) ir saugumo užtikrinimo priemones. L. Jimenezas de Asua atlygintinę bausmę mėgo priešpriešinti resocializacijos priemonėms[1]. Jau XIX a. pabaigoje Ferri norėjo moralinę atsakomybę pakeisti socialine atsakomybe. Bausmė yra „fizinė ir moralinė kančia, kuria sankcionuojamas konkrečios visuomenės nustatytos tvarkos pažeidimas"[2] ir išreiškiamas nepritarimas subjekto elgesiui, tuo tarpu užtikrinimo priemonėmis siekiama tik išvengti pakartotinumo, pasirenkant eliminavimą arba pataisymą. Teisės aktų bei praktikos tyrimai, neatmesdami šio išskyrimo, visgi atskleidžia jo reliatyvumą: nuteistajam saugumo užtikrinimo priemonė atrodo panaši į bausmę, o teisės kūrėjams bausmė yra ne tik atlyginimas, bet ir resocializacijos priemonė. Taigi reikia kalbėti apie bendrąją sankcijų teisę (1 skirsnis), kurioje sankcija yra tarsi bausmė, ir specialiuosius sankcijų režimus (2 skirsnis), kuriuose vyrauja saugumo užtikrinimo priemonės.

[1] L. Jimenez de Asua, *Le Problème de l'unification de la peine et des mesures de sûreté*. R.I.D.P., 1953, p. 552.

[2] Société Jean Bodin pour l'histoire comparative du droit, *La peine*, 3e Partie, Bruxelles, Université De Book, 1989.

1 skirsnis

BENDROJI SANKCIJŲ TEISĖ

460 Paeiliui nagrinėsime tris svarbiausius klausimus: sankcijų rūšis, jų skyrimą ir taikymą.

Pagal šiuos tris aspektus nustatomi du socialiniai dėsningumai. Visų pirma – sankcijų švelnėjimo tendencija. Pavyzdžiui, laisvės atėmimo bausmė už paprastąją vagystę Prancūzijoje sumažėjo nuo penkerių metų 1810-aisiais iki trejų metų 1981-aisiais (maksimalus terminas pagal 1994 m. BK 311-3 straipsnį), o Didžiojoje Britanijoje už tokį nusikaltimą *(theft),* už kurį kažkada buvo numatytas laisvės atėmimas iki dešimties metų, šiuo metu pagal *Criminal Justice Act 1991* gali būti baudžiama tik laisvės atėmimu iki septynerių metų. Antrasis dėsningumas – didėjanti valstybės kontrolė. Tai reiškia, kad tradiciniai reguliavimo būdai, pasireiškiantys šeimoje, profesinėje veikloje, mokykloje ar bažnyčioje, nyksta[3]. Pažymėtina, kad šie du dėsningumai būdingi daugeliui šalių.

1 poskirsnis

SANKCIJŲ RŪŠYS

461 ***Mados įstatymai.*** Daugumos, o ypač ekonomiškai išsivysčiusių, valstybių teisė turėjo keletą raidos etapų, ir kiekviename jų pirmenybė buvo teikiama vienai bausmių rūšiai ar keletui jų, o kitos rūšys likdavo šešėlyje. Iki XIII a. pabaigos vyravo kūno bausmės (mirties bausmė, kankinimai, galeros ir t. t.). Kitame etape, iš esmės – XIX a., išsiskyrė laisvės atėmimas[4], P. Rossi'o laikytas „puikiausia bausme civilizuotose šalyse"[5]. Visi XIX a. ir netgi XX a. pradžioje pasirodę baudžiamieji kodeksai daugiausia buvo pagrįsti laisvės atėmimu, netgi už nesunkius nusikaltimus. Tačiau XIX a. pabaigoje Vokietijoje kyla pirmosios abejonės: von Listzas ima kritikuoti trumpo laisvės atėmimo bausmes, kurios atskiria žmogų nuo visuomenės, tačiau jo nepataiso. Po šios smarkios kritikos prasideda trečiasis etapas, kai, neatsisakant laisvės atėmimo, imami taikyti du nauji pataisos metodai: probacija anglosaksų sistemoje (bausmės paskelbimo sustabdymas) ir lygtinė bausmė Prancūzijos ir Belgijos sistemoje (bausmės vykdymo sustabdymas). XX a. viduryje sukuriamos alternatyvos laisvės atėmimui, kuriomis kuo toliau, tuo labiau abejojama. Iš tokių alternatyvų galima paminėti baudas, leidimo atėmimą arba sustabdymą, konfiskaciją, draudimą verstis tam tikra veikla ir pan. Tai – ketvirtasis eta-

[3] M. Cusson, *De l'évolution pénale,* Déviance et société, 1990, p. 316 et seq.

[4] Papildantis baudą.

[5] Traité de droit pénal, Genève, 1829.

pas. Maždaug devintajame dešimtmetyje JAV paskatina prasidėti penktąjį etapą, kuriam būdingos tarpinės tarp laisvės atėmimo ir probacijos bausmės *(intermediate punishments)*. Laisvės atėmimo įstaigos perpildytos, todėl siekiama „taip sustiprinti asmens priežiūrą, kad ji individui būtų kaip laisvės atėmimo bausmė"[6]. Tokia nuostata verčia sukurti „naują penologiją tarp priežiūros ir bausmės"[7], kurios svarbiausios priemonės yra probacija su intensyvia priežiūra, namų areštas, viešieji darbai, dienos arba nakties areštas, šoko intervencija, pasireiškianti įkalinimu labai trumpam laikui, ir kt.[8] Taip siekiama neleisti nusikaltėliui kenkti *(incapacitation)*, o ne jį pataisyti. Šią kiek supaprastintą schemą reikia truputį pakomentuoti.

Visų pirma kaip paaiškinti šias viena kitą keičiančias madas? Didžiulę įtaką tam turėjo humanizacija, tačiau nereikia pamiršti ekonominės būtinybės (kalėjimų išlaidos) ir beveik visiškos idėjos pataisyti žmogų nesėkmės. 1974 m. amerikiečių kriminologas Robertas Martinsonas rašė, kad, „išskyrus keletą išimtinių atvejų, pastangos reabilituoti nusikaltėlius <...> neturėjo pastebimos įtakos recidyvui"[9]. Labai tikėtina, kad dėl šios nesėkmės, kurią nurodė ir daugelis kitų autorių, išliko laisvės atėmimo bausmė ir atsirado tarpinės bausmės.

Antra, laisvės atėmimas ir netgi aukščiausioji bausmė įvairiose valstybėse tebėra iki šiol. Taigi visose teisės sistemose, be naujų pataisymo metodų ir alternatyvų laisvės atėmimui, egzistuoja tradicinėmis laikomos bausmės[10].

Mažiau ideologinis ir labiau techninis yra bausmių skirstymas į pagrindines (kurios yra savaime pakankamos ir gali būti skiriamos vienos), papildomas (skiriamos tik kartu su pagrindine bausme) ir aksesuarines (taikomos automatiškai, be teisėjo nurodymo). Šios trys rūšys yra daugumoje teisės sistemų. Italijos baudžiamasis kodeksas (19 straipsnis) išvardija aksesuarines bausmes baudžiamųjų nusižengimų atveju (dirbti valstybės tarnyboje, užsiimti tam tikra veikla) ir baudžiamųjų pažeidimų (pranc. *contravention*) atveju (profesinės veiklos sustabdymas, įgaliojimų vadovauti juridiniam asmeniui sustabdymas). Liuksemburgo 1994 m. birželio 13 d. įstatymas pažymi, kad bet koks nuosprendis bausti laisvės atėmimu visą gyvenimą nebeleidžia naudotis tam tikromis išvardytomis teisėmis (rinkti ir būti išrinktam, gauti valstybės apdovanojimą, būti ekspertu). 1994 m. Prancūzijos baudžiamasis kodeksas panaikino aksesuarinės bausmės už nusikaltimus koncepciją: jokia bausmė negali būti taikoma be aiškaus teismo nurodymo (BK 132-17 straipsnis).

[6] *Intermediate punishments: intensive supervision, home confinement and electronic surveillance*. Autorių kolektyvas, vadovė Belinda R. Mac Carthy, Monsey, New York. Criminal Justice Press, 1987; J. P. Brodeur, *La pensée post-moderne et la criminologie*, Criminologie, Montréal, 1992, Vol. XXIV, p. 101. Taip pat žr. N. Morris, M. Tonry, *Beetween prison and probation*, 1990; A. von Hirsch, *Censure et sanctions*, Clarendon Press, Oxford, 1993, p. 57 et seq. Šiuo metu yra pateikti tarpinių bausmių įvertinimai. Pavyzdžiui, žr. S. Brochu, G. Lemire, *Rapport final sur l'évaluation du programme de surveillance intensive*, Centre international de criminologie comparée, Montréal, avril 1993. Šis tyrimas rodo naujų sankcijų naudingumą. Monrealio programai pavyko „sėkmingai išlaikyti visuomenėje daugiau nei pusę (52,6%) asmenų per aštuoniolika mėnesių", t. y. net programai pasibaigus.

[7] J. P. Brodeur, op. cit.

[8] G. Kellens, *Précis de pénologie et de droit des sanctions pénales*, Liège, 1991, p. 208.

[9] R. Martinson, *What Works? Questions and answers about prison reform. The public interest*, No 35, printemps 1974, p. 25.

[10] Baudžiamųjų sankcijų Europoje apžvalgą žr. R. Screvens, *Sanctions pénales et protection de la société*, Boletim da Faculdade de direito de Coimbra, Estudios em homenagem ao Prof. Doutor Edouardo Correia, 1988, p. 3 et seq.

§ 1. TRADICINĖS BAUSMĖS

A. Kūno žalojimas

1. Kūno bausmės

462 Seniai išnykęs kontinentinėje Europoje[11], *common law* šalyse rimbas išliko iki XX a. Anglijoje buvo naudojamas „devynuodege kate“ (devyni odiniai diržai su mazgais gale) vadinamas rimbas, panaikintas tik 1948 m.[12] Tuo tarpu Honkonge ši bausmė vėl imta taikyti 1970 m., ir ja baudžiama už lytinį smurtą prieš jaunas merginas[13]. Europos žmogaus teisių teismas 1978 m. priimtame sprendime nurodė, kad Meno salos paaugliams už nusikaltimus teismo paskirtos kūno bausmės prieštarauja Konvencijos 3 straipsniui, kuriame sakoma, kad „niekas neturi būti kankinamas, patirti nežmonišką ar žeminantį jo orumą elgesį arba būti taip baudžiamas“[14]. Kaip ir Anglija, Kanada taip pat naudojo rimbą[15], kuris kaip bausmė panaikintas tik 1972 m. Jei ši bausmė būtų grąžinta, šiandien tai prieštarautų 1982 m. Teisių ir laisvių chartijai, kurios 12 straipsnis draudžia „žiaurias ir netinkamas bausmes“. Paskutinė JAV valstija kūno bausmes panaikino 1972 m., nors iš tikrųjų jos nebeegzistavo nuo 1952-ųjų[16]. Galima tik stebėtis, kad 1983 m. amerikietis G. Newmanas dar bandė pateisinti kūno bausmes. Priešiškai nusiteikęs įkalinimo atžvilgiu, kuris, jo nuomone, yra kankinimo būdas, jis daugelį turtinių bausmių siūlė pakeisti tokiomis kūno bausmėmis kaip valdomi elektros šokai[17].

Koranui ištikimose musulmonų valstybėse už kai kuriuos nusikaltimus iki šiol baudžiama kūno bausmėmis, pavyzdžiui, dešinės plaštakos amputavimu. Libijoje 1972 m. spalio 11 d. įstatymas tokią bausmę numato už pakartotinę vagystę[18]. Už vagystę ir kai kuriuos kitus nusižengimus panašiai baudžiama ir kitose valstybėse[19]. Kitas kūno bausmės pavyzdys – užmėtymas akmenimis (negyvai), kuriuo baudžiama už svetimavimą[20]. Be to, už nesantuokinius lytinius santykius, šmeižtą, alkoholio vartojimą ar *tazir* nusikaltimą yra nuplakama rykštėmis.

[11] Rusijoje ilgai naudotas *knut* – botagas su trumpu kotu ir metaliniu rutuliu diržo gale.

[12] M. Fry, *La réforme pénale anglaise de 1948,* Rev. sc. crim., 1951, p. 619 et seq.

[13] M. A., *Les châtiments corporels et la violence,* Rev. sc. crim., 1970, p. 952 et seq.

[14] 1978 m. balandžio 25 d. sprendimas byloje *Tyrer c. Royaume Uni.* Taip pat žr. Cc. Jacq, *Politique criminelle et Convention européenne des droits de l'homme,* Déviance et Société, Vol. XIII-4, 1989, p. 392.

[15] 1965 m. teismas paskyrė rimbus už išžaginimą. Žr. H. Dumont, *Pénologie. Le droit canadien relatif aux peines et aux sentences,* Editions Thémis. Montréal, 1993, p. 61.

[16] R. Caldwell, *Red Mannah: Delware's whipping post,* 1947.

[17] G. Newman, *Just and painful,* Université d'Albany, 1983.

[18] J. Costa-Lascoux, Rev. sc. crim., 1973, p. 513 et seq.

[19] L. Milliot, F. Blanc, *Introduction à l'étude du droit musulman,* 2e éd., Sirey, Paris, 1987, p. 578; G. Kellens, op. cit., p. 79 et seq.

[20] Saudo Arabijoje šią bausmę gali skirti tik trijų teisėjų kolegija. Apskundus nuosprendį, skundą nagrinėja penki Kasacinio teismo teisėjai.

2. Mirties bausmė

463 Aukščiausiąją bausmę jau esame apibūdinę kaip būdingą autoritariniam modeliui[21]. Praeityje aukščiausioji bausmė egzistavo visur, o šiais laikais ji daug kur yra panaikinta. Visas valstybes pagal požiūrį į mirties bausmę galima suskirstyti į tris grupes[22].

Pirmajai grupei priklauso valstybės, kurios yra juridiškai panaikinusios mirties bausmę. Tai daugiausia Europos šalys: Portugalijoje aukščiausioji bausmė panaikinta 1867 m., Nyderlanduose – 1870 m. bendrojoje teisėje ir 1983 m. karo teisėje, Šveicarijoje – 1874 m., išskyrus kai kuriuos karo nusikaltimus karo metu, Vokietijoje ir Italijoje – 1949 m., Ispanijoje – 1978 m., Liuksemburge – 1979 m., Prancūzijoje – 1981 m. Rytų Europos valstybėse mirties bausmė pradėta naikinti nuo 1990 m.[23] Anglijoje už valstybės išdavimą numatyta mirties bausmė panaikinta palaipsniui: 1965 m. priimtu įstatymu – penkeriems metams[24], o 1969 m. – galutinai. Visi vėlesni parlamentarų bandymai atgaivinti aukščiausiąją bausmę buvo nesėkmingi. Panašiu keliu ėjo Kanada, pirmiausia nustačiusi bandomąjį laikotarpį, o 1976 m. visiškai panaikinusi mirties bausmę, išskyrus kai kuriuos karo nusikaltimus. Aukščiausioji bausmė už kvalifikuotą nužudymą buvo pakeista laisvės atėmimu iki gyvos galvos[25]. Tačiau, kaip ir Anglijoje, diskusijos šia tema nenutyla. 1987 m. Kanados parlamente virė ginčai, bet aukščiausioji bausmė liko panaikinta. Svarbų sprendimą yra priėmęs Aukščiausiasis Teismas, kuris bėglio iš JAV, nuteisto myriop, ekstradicijos byloje sprendė jos atitikties Konstitucijai klausimą. Taip netiesiogiai buvo iškelta mirties bausmės konstitucingumo problema[26]. Įdomu tai, kad nuo 1982 m. Kanados chartijos 12 straipsnis draudžia „žiaurias ir netinkamas"[27] bausmes. Pabrėždami būtent tokį mirties bausmės pobūdį, savo sprendime teisėjai nepritarė šiai bausmei. Be to, jie pasirėmė ir Chartijos 7 straipsniu, kuris skelbia „pamatinio teisingumo" principą. Teisėjų nuomone, šio principo turinys nėra vien procesinis. Kiti teisėjai reikalavo atsiklausti kanadiečių nuomonės šiais klausimais.

Antrajai grupei priskiriamos valstybės, kuriose mirties bausmė faktiškai panaikinta. Jų įstatymai pripažįsta aukščiausiąją bausmę, tačiau praktiškai ji netaikoma. Taip yra Graikijoje, Belgijoje, Maroke, Dramblio Kaulo Krante ir Senegale. Belgijoje paskutinį kartą mirties bausmė įvykdyta 1918 m. Nors ir lėtai, tačiau Belgija pamažu pereina

[21] Žr. anksčiau **92**(3).

[22] *La peine de mort*, R.I.D.P., 1988, Vol. 58, No 3–4.

[23] Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos protokolas Nr. 6 dėl mirties bausmės panaikinimo, pasirašytas 1983 m. balandžio 28 d.

[24] H. Klare, *La fin de la peine capitale au Royaume Uni*, R.D.P.C., 1965–1966, p. 470. Prieš priimant 1965 m. įstatymą 1957 m. buvo priimtas įstatymas dėl mirties bausmės už nužudymą taikymo apribojimo. Žr. G. Marc, *L'homicide en droit anglais depuis la loi de 1957*, préface de G. Levasseur, Paris, Lib. gén. dr. et jurisp., 1966.

[25] Teisinis mirties bausmės panaikinimas nebūtinai reiškia liberalesnį požiūrį į nusikaltimą. Iki 1976 m. nubaustieji mirties bausme praktiškai išeidavo iš kalėjimo po dešimties metų. Nuo 1976 m. lygtinis paleidimas iš laisvės atėmimo vietos galimas ne anksčiau kaip po 25 metų kalinimo.

[26] Tuo atveju, jei įstatymų leidėjas ją grąžintų.

[27] Kanados Aukščiausiasis Teismas, byla *Kindler* 1991, 2RCS 779. Taip pat žr. šio sprendimo analizę H. Dumont, idem, p. 78 et seq. *Kindler* sprendimas primena Europos žmogaus teisių teismo 1989 m. priimtą *Soering* sprendimą. JAV prašymas Jungtinei Karalystei išduoti asmenį, kuriam grėsė mirties bausmė, dėl „mirties koridoriaus sindromo" (nuteistųjų myriop, bausmės įvykdymo kartais laukiančių kelerius metus, nerimo) prieštarauja Europos žmogaus teisių konvencijos 3 straipsniui, draudžiančiam „nežmonišką ir žeminantį" elgesį.

prie teisinio mirties bausmės panaikinimo. 1983 m. ji pasirašė Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos papildomą protokolą Nr. 6 dėl mirties bausmės panaikinimo[28]. 1985 m. liepos 13 d. įstatymu uždrausta išduoti asmenį kitai valstybei, jei ši negali garantuoti, kad jos teismo paskirta mirties bausmė nebus vykdoma[29].

Trečiąją grupę sudaro mirties bausmės nepanaikinusios šalys. Šioje gausiausioje grupėje yra beveik visos Afrikos šalys, dauguma Azijos ir nemažai Amerikos valstybių (daugiau kaip pusė JAV valstijų ir įvairios Lotynų Amerikos šalys)[30]. Į ją taip pat patenka islamo valstybės, pavyzdžiui, Saudo Arabija.

Keletas patikslinimų. Jei kalbėsime apie konkrečius nusikaltimus, tai dažniausiai mirties bausmė taikoma už tyčinį nužudymą[31]. Maždaug nuo 1960 m. ji vis dažniau taikoma už terorizmą ir prekybą narkotikais[32]. Islamo teisė aukščiausiąją bausmę numato ne tik už nužudymą, bet ir už kai kuriuos *houdoud* nusikaltimus: pasipriešinimą teisėtai valdžiai, svetimavimą ir musulmono atsivertimą į kitą religiją (apostaziją)[33]. Paminėtinas mirties bausmės vykdymo specifiškumas. Pavyzdžiui, Kinijoje paskirta mirties bausmė gali būti dvejiems metams atidėta. Jei per šį laikotarpį nuteistasis nuoširdžiai gailisi, ji keičiama terminuotu laisvės atėmimu arba laisvės atėmimu iki gyvos galvos (BK 43 straipsnio 1 dalis)[34]. Beveik visose valstybėse yra numatytos specialios procesinės garantijos. Jas gerai iliustruoja Egipto sistema: paprastai nuosprendžiui priimti pakanka teisėjų balsų daugumos, o gresiant aukščiausiajai bausmei reikalingas balsų vieningumas, kuris turi būti dar kartą patvirtintas priimant galutinį sprendimą. Be to, toks nuosprendis gali būti priimtas tik suderinus su „Respublikos moufti" – aukštu valstybės pareigūnu, atsakingu už islamo teisės taikymo priežiūrą. Šis pareigūnas turi atsakyti teismui per dešimt dienų nuo bylos perdavimo momento. Priimtas mirties nuosprendis perduodamas kasaciniam teismui nagrinėti iš esmės (ne kasacine tvarka)[35]. Rusijoje įstatymų kūrėjai dažnai keitė savo nuomonę. 1917 m. mirties bausmė buvo panaikinta, tačiau 1919-aisiais iš naujo įvedama motyvuojant „išimtiniu poreikiu apginti darbininkų ir valstiečių režimą". 1920 m. ji vėl panaikinama, bet 1922 m. atnaujinama už keletą nusikaltimų. Dar kartą mirties bausmė panaikinama 1947-aisiais, tačiau po trejų metų ji vėl įvedama ir 1960 m. Rusijos baudžiamajame kodekse lieka kaip „išimtinė bausmė". Nepaisant nuolatinių diskusijų, aukščiausioji bausmė galioja iki šiol.

Valstybių skaičius pagal požiūrį į mirties bausmę[36]

Valstybės, visiškai panaikinusios mirties bausmę 32
Valstybės, panaikinusios mirties bausmę už įprastinius nusikaltimus 18

[28] Belgija šį protokolą ratifikavo. – *Vert. past.*

[29] G. Kellens, op. cit., p. 66. Taip pat žr. R. Legros, *Une double peine capitale,* Bulletin de la Classe des Lettres et des Sciences Morales et Politiques, 5-1992, p. 189 et seq.

[30] C. Vroom, *La nouvelle jurisprudence de la Cour suprème américaine sur la peine de mort,* Rev. sc. crim., 1989, p. 832 et seq.

[31] Pagal islamo teisę – net ir nesant išankstinės tyčios. R.I.D.P., 1988, p. 419 (N. Hosni tyrimas).

[32] 1986 m. 23 šalys įvedė mirties bausmę už prekybą narkotikais priklausomai nuo narkotikų rūšies. R.I.D.P., 1988, p. 369 (L. Coxo tyrimas).

[33] R.I.D.P., 1988, p. 419 (N. Hosni tyrimas), 424 (A. Waziro tyrimas).

[34] R.I.D.P., 1988, p. 399 et seq. (G. Ming Xuan tyrimas), p. 689 et seq. (Yu Shutong tyrimas).

[35] M. Fridieff, *Le nouveau Code Pénal de la R.S.F.S.R. de 1960,* Rev. sc. crim., 1962, p. 75 et seq.

[36] 1987 m. rugpjūčio mėn. duomenimis. Įprastiniais laikomi visi nusikaltimai, išskyrus karo ir karo metu padarytus nusikaltimus. R.I.D.P., 1988, p. 387 et seq.

Valstybės, faktiškai panaikinusios mirties bausmę 16
Valstybės, išlaikiusios mirties bausmę už įprastinius nusikaltimus 110

B. Laisvės apribojimai

464 Paprastai skiriamos laisvės ribojimo ir laisvės atėmimo bausmės. Laisvės ribojimo bausmės – ištrėmimas (išsiuntimas iš teritorijos už politinius nusikaltimus) ir nutrėmimas (draudimas nuteistajam gyventi tam tikroje vietovėje, kurioje jis galėtų vėl nusikalsti) – visose valstybėse nyksta[37]. Neabejotinai reikšmingesnė yra laisvės atėmimo bausmė. Nors ir kritikuojama jau nuo XIX a. pabaigos[38], baudžiamuosiuose kodeksuose ji yra dažniausia bausmė. Šiuo metu ji vienintelė leidžia veiksmingai neutralizuoti sunkiausius nusikaltimus padariusius asmenis. Todėl laisvės atėmimo bausmė numatyta visose teisės sistemose. Tačiau dėl jos iškyla du esminiai klausimai.

1. Laisvės atėmimo rūšys

465 Ar laisvės atėmimas yra vienarūšis, ar visgi egzistuoja keletas jo atmainų? Šiais laikais vyrauja vienarūšio laisvės atėmimo koncepcija (Vokietijoje, Švedijoje, Portugalijoje). Tačiau yra valstybių, kurių baudžiamieji kodeksai pripažįsta kelias laisvės atėmimo rūšis priklausomai nuo nusikaltimo sunkumo[39]. Pavyzdžiui, Prancūzijoje yra numatytas kriminalinis laisvės atėmimas *(réclusion criminelle)* ne trumpiau kaip dešimčiai metų ir įkalinimas už baudžiamuosius nusižengimus *(emprisonnement pour les délits)* iki dešimties metų[40]. Nyderlanduose išskiriamas įkalinimas už sunkius nusikaltimus (nuo vienos dienos iki penkiolikos metų) ir sulaikymas už nesunkius nusikaltimus (nuo vienos dienos iki vienerių metų, recidyvo atveju – iki šešiolikos mėnesių). Islandijoje numatytas įkalinimas (nuo trisdešimties dienų iki šešiolikos metų arba iki gyvos galvos) ir uždarymas (nuo penkių dienų iki dvejų metų). Dar sudėtingesnė sistema galioja Šveicarijoje: areštas (nuo vienos dienos iki trijų mėnesių), įkalinimas (nuo trijų dienų iki trejų metų) ir laisvės atėmimas (nuo vienerių iki dvidešimties metų arba iki gyvos galvos). Įkalinimo ir laisvės atėmimo bausmės Šveicarijoje atliekamos toje pačioje įstaigoje, o nubaustieji areštu laikomi atskirai. Be to, nubaustieji areštu turi teisę dirbti. Ispanijoje bausmių sistema dar įvairesnė: Baudžiamajame kodekse numatytas didysis laisvės atėmimas (nuo dvidešimties metų ir vienos dienos iki trisdešimties metų), mažasis laisvės atėmimas (nuo dvylikos metų ir vienos dienos iki dvidešimties metų), didysis įkalinimas (nuo šešerių metų ir vienos dienos iki dvylikos metų), mažasis įkalinimas (nuo šešių mėnesių ir vienos dienos iki šešerių metų), didysis areštas (nuo vieno mėnesio ir vienos dienos iki šešių mėnesių) ir mažasis areštas (nuo vienos dienos iki trisdešimties dienų)[41]. Ispanijos sistema galioja ir Lotynų Amerikoje, tačiau supaprastintos formos.

[37] 1994 m. Prancūzijos BK numato nutrėmimą, tačiau panaikina ištrėmimą.
[38] Žr. toliau **468**.
[39] Nors bausmės vykdymas dažniausiai labai panašus.
[40] Be to, dar numatytas baudžiamasis sulaikymas už politinius nusikaltimus.
[41] Įstatymų leidėjas BK specialiojoje dalyje nenurodo laisvės atėmimo trukmės (fiksuotos ar „žirklių"). Nurodoma tik laisvės atėmimo bausmės rūšis.

2. Laisvės atėmimo trukmė

a) Laisvės atėmimas iki gyvos galvos

466 Praeityje laisvės atėmimas iki gyvos galvos egzistavo visur. Dabartiniais laikais kai kurios valstybės yra atsisakiusios tokio įkalinimo, pavyzdžiui, Norvegija, Ispanija ir Portugalija, kuriose maksimali bausmė negali viršyti dvidešimties ar dvidešimt penkerių metų (priklausomai nuo nusikaltimo). Tačiau daugumoje šalių laisvės atėmimas iki gyvos galvos išlieka. Taip yra Prancūzijoje, Belgijoje, Nyderlanduose, Šveicarijoje, Italijoje, Vokietijoje, Anglijoje, Rytų Europos valstybėse, JAV, Kanadoje ir beveik visose Azijos, Afrikos ir Pietų Amerikos valstybėse. Laisvės atėmimas iki gyvos galvos paprastai yra numatytas tik už keletą sunkių nusikaltimų, pavyzdžiui, nužudymą arba valstybės išdavimą[42].

Anglijoje egzistuoja dvi laisvės atėmimo iki gyvos galvos rūšys. Pirmoji, nuo 1965 m. pakeitusi mirties bausmę, yra neišvengiama ir skiriama už tyčinį nužudymą *(assassinat)*. Antroji rūšis gali būti skiriama teisėjo nuožiūra už nužudymą *(homicide simple)*, už kelis kitus nusikaltimus, kuriuos padaro ypač pavojingas nusikaltėlis, arba už tyčinį nužudymą, kai kaltinamasis yra sutrikusios psichikos. Esminis skirtumas tarp šių dviejų bausmės rūšių yra susijęs su nuteistojo lygtiniu paleidimu iš bausmės atlikimo įstaigos. Pirmuoju atveju paleidimo klausimą sprendžia vien vidaus reikalų ministras, o antruoju ministras privalo gauti atitinkamos komisijos rekomendaciją.

Laisvės atėmimo iki gyvos galvos bausmė nyksta ir dėl praktinių, ir dėl konstitucinių priežasčių. Vokietijos Konstitucinis Teismas patvirtino šios bausmės konstitucingumą, tačiau kartu paragino įstatymų leidėjus numatyti lygtinį paleidimą[43]. Taip pat pasielgė ir Italijos Konstitucinis Teismas, nors šioje valstybėje konstitucinis principas nurodo, kad bausmės paskirtis – perauklėti asmenį[44]. Paminėtina, kad yra ir visiško laisvės atėmimo iki gyvos galvos bausmės panaikinimo rėmėjų[45].

b) Minimalus laisvės atėmimas

467 ***Minimali bausmės riba.*** Kai kurių valstybių įstatymai nurodo minimalią laisvės atėmimo bausmės trukmę. Tuo siekiama, kad būtų griežtai baudžiama net ir už atrodančią nepiktybinę nusikalstamą veiką. Kadangi tokia nuostata prieštarauja kai kuriems teisės principams, ji dažniausiai vertinama nepalankiai. Apatinė bausmės riba teisėjui ypač svarbi sprendžiant laisvės atėmimo bausmės trukmės klausimą, tačiau jį nagrinėsime vėliau[46].

[42] Bausmę nustato įstatymas. Praktikoje šį įstatymo griežtumą neretai sušvelnina lygtinis paleidimas iš įkalinimo vietos. Kanadoje asmuo, nuteistas už pirmojo laipsnio nužudymą, gali būti lygtinai paleistas po 25 metų. Prancūzijoje ir Vokietijoje kalinimas vidutiniškai trunka apie 20 metų.

[43] Rev. sc. crim., 1982, p. 721. Ta pati mintis išdėstyta Europos Tarybos Ministrų komiteto 1976 m. vasario 17 d. rezoliucijoje dėl elgesio su ilgalaike laisvės atėmimo bausme nubaustais kaliniais: Vakarų tradicijos teisinėse valstybėse laisvės atėmimas iki gyvos galvos pripažįstamas konstituciniu.

[44] Italijos Konstitucinio Teismo 1974 m. lapkričio 22 d. sprendimas Nr. 264, Riv. it. 1976, 262, Pavarinio pastaba. Taip pat žr. F. Mantovoni, *Diritto penale*, 3^{e} éd., Padoue, 1992, p. 775, 776.

[45] F. Dunkel, D. Rossner, H. Schuler-Springorum, *L'évaluation du traitement pénitentiaire en Allemagne*, R.P.D.P., 1992, p. 10; H. Weber, *Die Abschaffung der lebenslangen Frieheitsstrafe uber Tatschuld und positive Generalpravention*, MschrKrim. 73, 1990, p. 65 et seq.

[46] Žr. toliau **495** et seq.

468 ***Trumpalaikis laisvės atėmimas.*** Bausmės apatinės ribos institutas grindžiamas autoritarine ideologija, nes minimali bausmė, kurią gali paskirti teisėjas, yra palyginti didelė. Tuo tarpu liberalizmas apskritai neigia trumpalaikių laisvės atėmimo bausmių pagrįstumą.

Ginčai dėl trumpalaikių bausmių veiksmingumo tęsiasi seniai. Nuo XIX a. pabaigos teisės doktrina neigiamai vertino trumpalaikes bausmes[47]. R. Saleilles'as 1898 m. rašė, jog „jos nepakankamai ilgos, kad pataisytų, <...> ir pernelyg ilgos, kad negadintų"[48]. Kiti autoriai pažymi, kad trumpalaikė bausmė turi visus kalėjimo trūkumus, bet nepasinaudoja jo pranašumais[49]. Kai kurie anglų ir amerikiečių mokslininkai, atvirkščiai, yra už trumpą ir labai trumpą (kelių dienų) bausmę, sukeliančią stiprų šoką *(sharp short shock)*. Šią poziciją palaikančių teisininkų nuomone, atsisakius trumpalaikių bausmių, teisėjai priverčiami arba skirti neproporcingai ilgą bausmę, arba pakeisti laisvės atėmimą alternatyvia bausme[50].

Šie begaliniai ginčai[51] įvairiai atsispindi pozityviojoje teisėje. Kai kurios teisės sistemos kategoriškai atmeta trumpesnį nei vieno mėnesio laisvės atėmimą (Vokietijos BK 38 straipsnio 2 dalis ir Portugalijos BK 40 straipsnio 1 dalis)[52]. Daugelyje kodeksų trumpos bausmės nėra panaikintos, tačiau teisėjai kartais raginami jų neskirti arba skirti, pavyzdžiui, laisvės atėmimą savaitgaliais. Tačiau tai yra bausmės parinkimo teisme sritis[53].

C. Turtinės bausmės

1. Konfiskacija

469 Konfiskacija būna bendroji ir specialioji. *Bendroji* yra tokia, kai visas nusikaltėlio turtas perduodamas valstybei. Dabartiniais laikais ši konfiskacijos forma pasitaiko retai ir tik kaip išimtis, nors praeityje buvo taikoma labai dažnai. Rusijos BK 35 straipsnyje nurodoma, kad „bendroji konfiskacija gali būti taikoma tik už nusikaltimus valstybei ir sunkius savanaudiškus nusikaltimus kodekso ypatingojoje dalyje numatytais atvejais". Prancūzijoje ji numatyta už sunkiausius prekybos narkotikais atvejus (BK 222-49 straipsnio 2 dalis) ir nusikaltimus žmogiškumui (BK 213-1 straipsnis). Už prekybą narkotikais bendroji konfiskacija gali būti skiriama Vokietijoje.

Gerokai dažniau taikoma *specialioji* konfiskacija. Vartant įvairių valstybių kodeksus galima pastebėti bendrą taisyklę: paprastai konfiskuojami nusikaltimo įrankiai, pa-

[47] A. Bonnevile de Marsangy, *Amélioration de la loi criminelle*, 2 vol., 1864; Joinville, *L'emprisonnement à court terme et ses conséquences*, Paris, 1880; Correvon, R.P.D.P., 1893, p. 890 et seq. Pradininkas vokietis von Listzas.

[48] R. Saleilles, *L'individualisation de la peine*, Patis, 1898, p. 194.

[49] S. Snacken, C. Eliaerts, T. Peters, *Le juge face aux problèmes des courtes peines d'emprisonnement et leur remplacement par d'autres mesures*, Pranešimas XII baudžiamosios ir bausmių vykdymo teisės kongrese, 1950, Haga.

[50] M. Cusson, *L'exécution de la peine face à la montée du crime*, R.I.C.P.T., 1988, p. 275 et seq.

[51] Ypač dėl to, kad trumpų bausmių žala nėra įrodyta.

[52] Išskyrus karo baudžiamąją teisę Vokietijoje.

[53] Tai bus nagrinėjama toliau **491** et seq.

grobtas turtas ir objektas[54]. Šiek tiek rečiau pasitaiko lygiaverčio turto konfiskacija, kai nerandamas daiktas, kuris turėjo ar galėjo būti konfiskuotas[55]. Neišvengiama keblaus klausimo, ar galima konfiskuoti su nusikaltimu nesusijusių trečiųjų asmenų turtą. Baudžiamieji įstatymai įvairiai sprendžia šią problemą. Štai du pavyzdžiai. Naujasis 1994 m. Prancūzijos BK (131-21 straipsnio 2 dalis) skelbia, kad daiktai negali būti konfiskuojami, jei galima jų restitucija. Tai reiškia, kad daiktai grąžinami „daikto nuosavybės ar valdymo teisę turinčiam sąžiningam trečiajam asmeniui, kuris nebuvo persekiojamas baudžiamąja tvarka ar nuteistas“[56]. Tačiau 131-21 straipsnio 1 dalyje nurodoma, kad konfiskacija yra privaloma, kai daiktai pagal įstatymą laikytini „pavojingais arba kenksmingais“. Ši taisyklė aiškinama plečiamai ir taikoma net tais atvejais, kai turtas priklauso su nusikaltimu niekuo nesusijusiems tretiesiems asmenims. Taigi už prekybą narkotikais būtų konfiskuojami „įrengimai, įrankiai ir visi kiti daiktai, kuriais tiesiogiai ar netiesiogiai buvo pasinaudota darant nusikaltimą, bei dėl nusikaltimo įgytas turtas, kad ir kam jie priklausytų ir kur būtų, jei savininkas negalėjo nežinoti apie jų atsiradimo pobūdį ar nusikalstamą panaudojimą“ (BK 222-49 straipsnio 1 dalis). Kanadoje pirmiausia rūpinamasi saugumo užtikrinimu: teismas gali konfiskuoti ir tretiesiems asmenims priklausantį turtą[57], jei jis panaudotas nusikalstamais tikslais.

2. Bauda

470 ***Bendrieji klausimai.*** Bauda – tai prievolė perduoti valstybei tam tikrą pinigų sumą[58]. Bauda egzistuoja taip pat seniai, kaip ir laisvės atėmimas, tačiau, palyginti su šia bausme, ji turi keletą ryškių pranašumų. Visų pirma nuteistasis išvengia kalėjimo nepatogumų. Antra, užuot patyrusi nuostolių, valstybė gauna naudos. Todėl įstatymų leidėjai ir stengiasi „puoselėti“ baudas. Pavyzdžiui, Prancūzijoje ir Liuksemburge bauda numatyta beveik kiekvienu atveju, kai numatomas laisvės atėmimas. Kitose valstybėse už daugumą nusikaltimų apskritai numatytos vien baudos. Antai 1984 m. Brazilijos baudžiamajame kodekse iš 213 nusikaltimų tik už 62 baudžiama laisvės atėmimu, už 98 nusikaltimus – laisvės atėmimu ir bauda, o už likusius 53 – teisėjo nuožiūra laisvės atėmimu arba bauda[59]. Panašius skaičius būtų galima pateikti ir kalbant apie kitų valstybių įstatymus. Atsisakyti baudų nepriverčia netgi tai, kad didelės visuomenės dalies ekonominė padėtis yra prasta. Be abejo, kaip tik dėl šios priežasties yra sukurti įvairūs baudų nustatymo metodai[60].

[54] Belgijos teismai nusikaltimo objektu laiko pinigus, gautus iš prekybos narkotikais. Kasacinis teismas, 1986 m. liepos 4 d., R.D.P.C., 1986, p. 910 et seq.

[55] Pavyzdžiui, Prancūzijos BK 131-21 straipsnio 4 dalis, Vokietijos BK 73a straipsnis, Kanados BK 462-37 straipsnis. Pastarasis nurodo, kad, be bausmės už nusikaltimą, teisėjas paskiria tokio dydžio baudą, kokia yra nusikaltimu įgyto turto vertė. Taip pat yra Belgijoje. G. Kellens, op. cit., p. 247.

[56] BK taikymo 1993 m. gegužės 14 d. aplinkraštis. Iki naujojo kodekso priėmimo teismų praktikoje galiojo priešinga taisyklė.

[57] Kanados Aukščiausiasis Teismas, byla *Industrial Acceptance Corporation Ltd*, 1953, 2 RCS 273.

[58] Dažniausiai sumokama valstybei, tačiau ne visur. Kai kuriose valstybėse galioja kompensacinių baudos priedų sistema. Baudos priedas atitenka nusikaltimų aukų kompensavimo fondams. Kanadoje baudos priedas yra lygus 15 proc. baudos. H. Dumont, op. cit., p. 379.

[59] D. Gonzales, A. Garita, *Lamulta en los codigos penales latino-americanos*, I.L.A.N.U.D. darbai, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1990, p. 104.

[60] J. Hurtado Pozo, *L'Amende. Essor, diversité, des systèmes et perspectives*, R.P.S., 1985, p. 72 et seq.

a) Metodų įvairovė

Teisės istorija liudija, kad įstatymų leidėjai baudos dydį visuomet stengėsi susieti su ekonominėmis nuteistojo galimybėmis, taip pat su nusikalstamu būdu gauta nauda. Egzistuoja trys baudos dydžio nustatymo metodai.

471 ***Paprastoji bauda.*** Ispanijoje ir Lotynų Amerikoje dar vadinamas bendrąja bausme, šis metodas yra pats seniausias.

Įstatyme apibrėžiama mažiausia ir didžiausia baudos suma – vadinamosios žirklės. Taip yra daugumoje Europos ir kitų kontinentų valstybių.

Modernesniuose kodeksuose kartais nurodomas tik didžiausias dydis, paprastai pridedant nusikaltimų klasifikaciją pagal sunkumą. Šis metodas yra mažiau paplitęs nei „žirklės“. Jo pavyzdžių daugiausia randama Prancūzijos[61] ir Nyderlandų įstatymuose (žr. palyginimo lentelę).

Labai reti atvejai, kad baudos dydis būtų visiškai nenumatytas. Kaip pavyzdį galima pateikti Sudano baudžiamąjį kodeksą. Tačiau šio kodekso 68 straipsnis nustato, kad „kai maksimalus dydis nėra apibrėžtas“, baudos suma neribojama, bet ji neturi būti pernelyg didelė[62]. Kitaip tariant, įstatymų leidėjas didžiausios baudos nustatymo naštą perduoda teisėjui ir įveda tik neaiškų pernelyg didelės sumos kriterijų.

<table>
<tr><th colspan="3">PRANCŪZIJA
1994 m. BK ir 1992 m.
gruodžio 16 d. įstatymo 381 str.</th><th colspan="3">NYDERLANDAI
1983 m. įstatymas
dėl piniginių bausmių</th></tr>
<tr><td>Nusikaltimai</td><td colspan="2">Baudos dydis, nustatytas individualiai kiekvienam nusikaltimui[63]
(bauda numatyta labai retai)</td><td>Nusikaltimai</td><td>6 kategorija</td><td>1 000 000 guldenų[64]</td></tr>
<tr><td>Baudžiamieji nusižengimai</td><td colspan="2">• Maksimalus dydis, nustatytas individualiai kiekvienam baudžiamajam nusižengimui
• Minimumas: 25 000 frankų</td><td rowspan="5">Nusikaltimai arba baudžiamieji nusižengimai</td><td>5 kategorija</td><td>100 000 guldenų</td></tr>
<tr><td rowspan="5">Baudžiamieji pažeidimai</td><td>5 klasė</td><td>10 000 frankų</td><td>4 kategorija</td><td>25 000 guldenų</td></tr>
<tr><td>4 klasė</td><td>5 000 frankų</td><td>3 kategorija</td><td>10 000 guldenų</td></tr>
<tr><td>3 klasė</td><td>3 000 frankų</td><td>2 kategorija</td><td>5 000 guldenų</td></tr>
<tr><td>2 klasė</td><td>1 000 frankų</td><td></td><td></td></tr>
<tr><td>1 klasė</td><td>250 frankų</td><td>Baudžiamieji nusižengimai</td><td>1 kategorija</td><td>500 guldenų[65]</td></tr>
</table>

[61] Taikoma tik baudoms, kurios numatytos fiziniams asmenims. Juridiniams asmenims maksimali bausmė yra penkis kartus didesnė nei numatytoji fiziniams asmenims.

[62] M. Mostafa. *Principes de droit pénal des pays arabes*. Paris, Lib. gén. dr. et jurisp., 1973, p. 127.

[63] Pavyzdžiui, 50 mln. frankų už prekybą narkotikais.

[64] Ši bausmė numatyta ir juridiniams, ir tam tikrais atvejais, pavyzdžiui, už prekybą narkotikais, fiziniams asmenims.

[65] Nyderlandų guldenas lygus maždaug trims Prancūzijos frankams.

472 ***Baudos dienos.*** Neretai laikomas alternatyva laisvės atėmimui, šis metodas žinomas seniai. Baudos dydis skaičiuojamas ne piniginiais vienetais, o dienomis, per kurias gautas pajamas nuteistasis privalo atiduoti valstybei. Taip skiriant baudą atsižvelgiama ne tik į nusikaltimo sunkumą bei nuteistojo kaltę, bet ir į asmens finansinę padėtį. Metodas patrauklus objektyvumu[66], dėl kurio jis geografiniu atžvilgiu plačiai paplito[67].

Jau XIX a. Portugalijos ir Brazilijos įstatymuose buvo nustatyta, kad kai kurios baudos skaičiuojamos dienos pajamas dauginant iš koeficiento. Šiuolaikine prasme baudos dienas pirmą kartą pavartojo Johanas Thyrenas 1916 m. Švedijos baudžiamojo kodekso projekte. Pagal projekto 20 straipsnį teisėjas, atsižvelgdamas į nuteistojo kaltę ir materialinę padėtį, galėjo skirti nuo vienos iki 200 baudos dienų *(dabsbot)*. Tačiau pirmoji baudos dienas 1921 m. įvedė Suomija, tik po to tai padarė Švedija (1931 m.) ir Danija (1939 m.). Norvegijoje ši bausmė neegzistuoja[68]. Skandinavijos šalių pavyzdžiu baudos dienos vėliau paplito kituose regionuose: Vokietijoje ir Austrijoje jos įvestos 1975 m., Vengrijoje – 1978 m., Prancūzijoje[69] – 1983 m., Anglijoje[70] – 1991 m., paskui Graikijoje, Ispanijoje ir Portugalijoje. Paminėtinos ir Lotynų Amerikos valstybės: Peru baudos dienos atsirado 1924 m.[71], Kuboje –1936 m., Brazilijoje – 1969 m., Kosta Rikoje – 1971 m., Bolivijoje – 1973 m., Meksikoje – 1984 m.[72]

Paminėtų valstybių baudos dienų skyrimo taisyklės nėra vienodos. Pavyzdžiui, Švedijoje baudos dienų skaičius gali svyruoti nuo 1 iki 120, o išskaitomos dienos pajamos – nuo 2 iki 500 kronų (BK XXV skyrius). Pagal Danijos BK 51 straipsnį baudos dienų skaičiaus apribojimai yra tokie pat, tačiau nustatyta tik minimali dienos pajamų suma: ne mažiau kaip dvi kronos. Vokietijoje bausmės diapazonas yra nuo 5 iki 360 dienų (kai kuriais atvejais – iki 720) ir nuo 2 iki 10 tūkst. markių per dieną. Prancūzijoje bausmė negali viršyti 360 dienų ir 2 tūkst. frankų per dieną (BK 131-5 straipsnis). Lotynų Amerikos valstybių kodeksuose taikomas šiek tiek kitoks metodas: baudos dienų skaičius ribojamas[73], tačiau dienos pajamų suma skaičiuojama pagal bendro pobūdžio taisykles[74]. Tik retais atvejais fiksuojama (tačiau nenurodant konkrečių skai-

[66] Nepaisant sunkumų įvertinti dienos pajamas.

[67] Doktrina šiuo klausimu yra gausi: G. Grebing, *La peine d'amende comme substitut à la courte peine privative de liberté*, Annales Fac. Droit d'Istambul, 1978, p. 153 et seq. To paties autoriaus *Les expériences allemandes du système des jours-amendes*, R.D.P.C., 1980, p. 303 et seq.; S. Plawski, *Les jours-amendes*, R.P.D.P., 1983, p. 353 et seq.; A. Wijffels, *L'égalite et le système des jours-amendes*, R.D.P.C., 1984, p. 297 et seq.

[68] I. Strahl, *Les jours-amendes dans les pays nordiques*, Rev. sc. crim., 1951, p. 59 et seq.; E. Bustin, *Le système des jours-amende et l'exemple scandinave*, R.D.P.C., 1954–1955, p. 39.

[69] J. Francillon'o ir J. Salvage tyrimai J.C.P. 1984-I, 3133 ir J. Pradel, D. 1984, chr. 111.

[70] M. Wasik, R. Taylor, *Blakestone's guide to the criminal justice Act 1991*. Daugiau nei 100 puslapių tekste tyrinėjamos ne tik baudos dienos *(unit fine)*.

[71] Remiantis 1915 m. pirminiu projektu. Taigi Peru aplenkė Švediją, kurioje baudos dienos atsirado tik 1916 m. BK projekte.

[72] D. Gonzalez, A. Garita, ibid.

[73] Nuo 1 iki 500 dienų Bolivijoje, nuo 2 iki 360 dienų Brazilijoje. Salvadore nenurodyti jokie skaičiai ir BK 61 straipsnis nustatyti dienų skaičių palieka teisėjo nuožiūrai.

[74] Pagal Bolivijos BK 29 straipsnį sumą nustato „teisėjas savo nuožiūra, atsižvelgdamas į nuteistojo materialinę padėtį".

čių), kad dienos pajamų suma turi būti tarp maksimalaus ir minimalaus gyvenimo lygių, kuriuos nustato Darbo ministerija[75].

Beveik visų Azijos, Afrikos, Šiaurės Amerikos valstybių ir Rusijos įstatymuose baudos dienos nėra numatytos. Jos nenumatytos ir Beneliukso[76] valstybių BK. Norvegijoje sukurtas tam tikras baudos dienų metodo pakaitalas. Norvegijos BK 27 straipsnis įpareigoja baudą skiriantį teisėją atsižvelgti į nusikalstamos veikos sunkumą ir į nuteistojo materialinę gerovę. Vadinasi, kaip ir baudos dienų atveju, įvertinamos ekonominės asmens galimybės. Skirtumas tas, kad neaišku, kokia paskirtos bausmės dalis atspindi nusikaltimo sunkumą, o kokia – ekonomines nusikaltėlio galimybes[77].

473 ***Proporcinė bauda.*** Gana nemažai baudžiamųjų įstatymų numato, kad baudos suma tam tikrais atvejais turi būti proporcinga nusikaltimu padarytai žalai arba gautai naudai. Tokia taisyklė dažnai taikoma už rinkimų įstatymų pažeidimus. Pagal Dominikos BK 113 straipsnį už rinkėjo papirkimą baudžiama lygiaverte papirkimo sumai bauda. Pagal Meksikos Jungtinių Valstijų BK 62 straipsnį už automobiliu neatsargiai padarytą žalą, be prievolės atlyginti nuostolius, skiriama žalos dydžio bauda. Ekvadoro BK 410 straipsnis už medžių sunaikinimą numato 40–60 sukrių už medį baudą[78]. Prancūzijos teisėje proporcinės baudos taip pat egzistuoja. Vienais atvejais yra nustatyta maksimali baudos suma, kuri gali būti viršyta pagal proporcijos taisyklę. Pavyzdžiui, pagal 1967 m. rugsėjo 28 d. ordonanso 10-1 straipsnį už biržos reglamento pažeidimus gresianti 10 mln. frankų bauda gali būti padidinta iki gautų pajamų sumos. Kitais atvejais nustatoma minimali suma, kurią teisėjas pagal įstatyme apibrėžtą proporciją gali padidinti. Pavyzdžiui, už savavališką statybą skiriama bauda nuo 2 tūkst. frankų iki sumos, neviršijančios 10 tūkst. frankų už pastatyto ploto kvadratinį metrą (Urbanizmo kodekso L.480-4 straipsnis).

Šiaurės Europoje proporcinė bauda praktiškai yra išnykusi[79].

b) Metodų derinimas

474 Vienoje sankcijoje gali būti numatyti keli baudos dydžio skaičiavimo metodai. Daugumos valstybių įstatymų leidėjai yra pasinaudoję tokia galimybe. Išimtis – Vokietija, kurioje nuo 1975 m. baudos skaičiuojamos beveik vien baudos dienomis *(tagessätze)*. Labai retai skiriama proporcinė bauda.

Paprastai įstatyme yra derinamos bendroji ir proporcinė baudos, pavyzdžiui, Belgijoje, arba kartu su baudos dienomis visos trys vienu metu (Prancūzijoje). Tose valstybėse, kurių įstatymai numato baudos dienas, akivaizdi tendencija vengti antrojo metodo. Taip yra ir dėl sudėtingo skaičiavimo[80], ir dėl to, kad nedideles sumas už nesunkius

[75] Tokia taisyklė galioja Peru.

[76] Belgijoje 1970 m. parengtas, tačiau nepriimtas „proporcingos bausmės" projektas. Žr. G. Kellens, op. cit., p. 229.

[77] G. Kellens, op. cit., p. 229.

[78] Bendrosios ir proporcinės baudos derinys, kuris doktrinoje vadinamas *de igualdad.*

[79] Apie baudos dienų ir proporcinės baudos pranašumus, jų palyginimą žr. A. Bernardi, *L'amende dans une perspective européenne,* Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Editions Cujas, 1990, vol. X, p. 5 et seq.

[80] Išskyrus Angliją, kurioje baudos savaites *(unit fines)* gali skirti tik *Magistrates Court*, bet ne *Crown Court.*

nusikaltimus pilietis įstengia susimokėti iš karto. Pavyzdžiui, bauda iki 500 kronų Švedijoje gali būti tik paprastoji. Baudos dienos taip pat neskiriamos už baudžiamuosius nusižengimus, numatytus ne baudžiamajame kodekse. Todėl Danijoje, kur dauguma nusikaltimų numatyti specialiuose įstatymuose[81], baudos dienų reikšmė nedidelė.

§ 2. NAUJOSIOS BAUSMĖS

475 ***Bendra apžvalga.*** Nuo XIX a. pabaigos laisvės atėmimas, ypač trumpalaikis, pamažu tapo smarkios kritikos taikiniu. Teisės mokslas teigė, kad tokia bausmė valstybei brangiai atsieina, ji neresocializuoja nuteistojo ir neužkerta kelio recidyvui. Imta ieškoti naujų būdų. Kuriant alternatyvą laisvės atėmimui pirmiausia buvo imta plėtoti piniginių baudų sistemą, nors pati bauda taip pat laikoma tradicine bausme. Tačiau ji neveiksminga tų nuteistųjų, kurių finansinė padėtis sunki, atžvilgiu. Taigi reikėjo rasti, kuo pakeisti tiek laisvės atėmimą, tiek baudas. Energingiausios paieškos vyko Europoje ir Šiaurės Amerikoje, kituose žemynuose jos buvo vangesnės[82]. Nuo XIX a. pabaigos atsiranda gausybė naujų bausmių[83], ir pagal dabartinius baudžiamuosius įstatymus teismai turi didelį jų pasirinkimą.

Naujosioms bausmėms būdingi trys dalykai. Visų pirma – sutartinis pobūdis: naujosioms bausmėms reikalingas nusikaltusiojo sutikimas. Antra, jomis siekiama suteikti nusikaltusiajam pagalbą ir sudaryti sąlygas kontroliuoti jo elgesį[84]. Trečia, naujosios bausmių rūšys pirmiausia buvo taikytos nepilnamečiams, o tik paskui – suaugusiesiems[85].

1975 m. vienas danų mokslininkas buvo suskaičiavęs 23 naująsias bausmes[86]. Dėl įstatymų leidėjų vaizduotės jų vis daugėja, todėl prireikė jas klasifikuoti. Kadangi naujosios bausmės sukurtos siekiant spręsti trumpalaikio laisvės atėmimo problemą, jos skirstomos į laisvės atėmimui artimas ir su laisvės atėmimu nesusijusias bausmes.

[81] M. Ancel, I. Strahl, *Le droit pénal des pays scandinaves,* Ed. l'Epargne, Paris, 1969, p. 119 et seq.

[82] Nors, pavyzdžiui, Čilėje 1983 m. gegužės 14 d. priimtas įstatymas nė kiek nenusileidžia europietiškiems. Žr. H. Gonzales Garcia, *Analisi juridico de la ley n18.216. Revista chilena de ciencia penitentiaria y de derecho penal,* 1991, p. 131 et seq.

[83] J. P. Robert, *Mésures pénales de substitution aux peines privatives de liberté,* Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1976; Conférence permanente européenne de la probation, Publication in/en Europe 1981; M. Ancel, Ph. Chemithe, *Les systèmes pénitentiaires en Europe occidentale. Documentation française*, Paris, 1981; C. Vellas-Rapp, *Les peines de substitution en droit comparé, Annales de l'Université de sciences sociales de Toulouse*, Tome XXXI, 1983, p. 472 et seq.; L. Daga, *Différentes formules pénales visant à remplacer la privation de liberté dans les systèmes juridiques européennes,* R.I.C.P.T., 194, p. 181 et seq.: Europos Taryba, 7-oji pataisos reikalų vadovų konferencija, *Les mésures alternatives à l'emprisonnement,* Strasbourg, 1986. Taip pat žr. A. Van Kalmthout, P. Tak, *Sanctions-systems in the member states of the Council of Europe, Deprivation of Liberty, community service and other substitutes,* Ed. Kluwer, Gouda Quint, 2 tomes, 1988 ir 1992; Antony A. Vass, *Alternatives to prison, Sage Piblications*, London, 1990.

[84] Tai nepasakytina apie „tarpines bausmes", kuriomis siekiama atimti galimybę kenkti (neutralizavimas, anglosaksų sistemoje – *incapacitation*).

[85] Kai kuriose šalyse dar ir šiandien naujosios bausmės taikomos tik nepilnamečiams.

[86] W. Rentzman, *On alternativer til frihedsstraf. Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*, 1975, p. 163 et seq.

A. Laisvės atėmimui artimos bausmės

1. Bausmės, susijusios su kalinimo įstaigomis

476 Šiame skyriuje nebus nagrinėjamos laisvės atėmimo bausmės vykdymo sąlygos, pavyzdžiui, leidimas kaliniui keletą valandų per dieną išeiti iš kalėjimo. Bus kalbama apie savarankiškas bausmes, kai laisvė derinama su jos atėmimu; jos skiriamos tokia pat tvarka kaip ir bet kurios kitos rūšies bausmės.

Tinkamas pavyzdys yra 1981 m. Italijoje priimtas bausmių panaikinimo įstatymas. Šio įstatymo 55 straipsnis numato *dalinį areštą (semi detenzione),* kuris reiškia, kad nuteistasis kalėjime turi praleisti ne mažiau kaip 10 valandų per dieną[87], iš jo atimama teisė turėti ginklą (net jei yra leidimas), paimamas vairuotojo pažymėjimas, piliečio pasas, jis privalo nešiotis ir, policijai pareikalavus, pateikti teismo nutartį[88].

Dažnai painiojamos dalinio arešto ir dalinės laisvės sąvokos. Europos kriminalinių reikalų komitetas išsprendė šį klausimą. Dalinė laisvė yra laisvės atėmimo bausmės sušvelninimo būdas, o dalinis areštas – savarankiška bausmė, kai apribojama gyvenamosios vietos pasirinkimo laisvė[89]. Šie apibrėžimai gerai paaiškina itališką dalinio arešto ir prancūzišką dalinės laisvės sampratą.

Reikia paminėti ir *savaitgalio areštą* (baudžiamuosius savaitgalius). Nuteistasis kalėjime turi praleisti tik šeštadienius ir sekmadienius. Portugalijos BK 44 straipsnis numato šią bausmę, kai laisvės atėmimas neviršija trijų mėnesių.

2. Bausmės, nesusijusios su kalinimo įstaigomis

477 Namų areštas *(house arrests),* nors ir labai būdingas galimybės nusikalsti atėmimo *(incapacitation)* ideologijai, nėra plačiai paplitęs. Dažniausiai jis pasitaiko anglosaksiškoje teisės sistemoje. Nubaustasis namų areštu bausmę atlieka ne kalėjime, o savo namuose.

Namų areštas būna trijų režimų[90]. Pats griežčiausias ir artimiausias laisvės atėmimui yra įkalinimas namuose *(home incarceration).* Nuteistasis privalo visą laiką būti namuose, išskyrus būtinąjį lankymąsi medicinos įstaigose ir dalyvavimą religinėse ceremonijose. Kiek švelnesnis yra sulaikymas namuose *(home detention),* kai asmeniui leidžiama eiti į darbą, mokymo ar medicinos įstaigas. Pats švelniausias režimas įpareigoja nuteistąjį būti namuose nuosprendyje nurodytu laiku, paprastai naktį. Jis numatytas Anglijos 1991 m. *Criminal Justice Act* 12 straipsnyje (*curfew order* – judėjimo

[87] Valandos nustatomos pagal patvirtintus nuteistojo darbo reikalavimus.

[88] Portugalijos BK 45 straipsnis taip pat numato dalinį areštą, kurio tikslas yra leisti išvengti kalėjimo nepatogumų.

[89] Comité européen pour les problèmes criminels. Résolution (76)10 sur les mesures pénales de substitution aux peines privatives de liberté et rapport explicatif, Bruxelles, 1976.

[90] M. Benghozi. *L'assignation à domicile sous surveillance électronique. Déviance et société*, Tome XIV, 1990, p. 59 et seq., p. 62; *Intermediate punishments: intensive supervision, home confinement and electronic surveillance*; R. Bali, C. R. Huff, J. R. Lilly, *House arrest and correctional policy. Doing time at home*, London, *Sage Publications*, 1987.

laisvės apribojimas)[91]. Anglijos vyriausybė 1990 m. parengtoje baltojoje knygoje *(White Paper) Crime, Justice and protecting the public* nurodė, kad tokios bausmės tikslas nėra „leisti asmeniui didžiąją dienos dalį likti namuose. Atvirkščiai, ja siekiama suteikti galimybę asmeniui dirbti, mokytis, lankytis perauklėjimo centre, užsiimti visuomenei naudinga veikla arba gydytis, pavyzdžiui, nuo narkomanijos. Judėjimo teisės apribojimas tam tikru metu gali padėti kovoti su vagystėmis visuomeniniame transporte, muštynėmis baruose ir pan. Jis taip pat gali neleisti asmeniui lankytis prekybos centruose, priversti jį sėdėti namuose vakarais ir savaitgaliais“[92]. Ši bausmė taikoma tik vyresniems nei šešiolikos metų amžiaus asmenims. Nuosprendyje gali būti numatytos kelios nuteistojo gyvenamosios vietos. Bausmės trukmė neturi viršyti šešių mėnesių nuo nuosprendžio priėmimo dienos.

Namų areštui gali būti naudojamas elektroninis stebėjimas[93]. Šis būdas pirmiausia imtas taikyti asmenims, paleistiems už užstatą *(bail)* arba lygtinai. 1983 m. elektroniniu būdu stebėti kalinius pradėta JAV, 1987 m. – Kanadoje[94]. Anglijoje *Criminal Justice Act* 13 straipsnis įteisino elektroninį stebėjimą *(electronic monitoring)*, tačiau praktiškai jis nepradėtas taikyti dėl perauklėjimo centrų pasipriešinimo, nors eksperimentai daromi jau nuo 1989 m.

B. Su laisvės atėmimu nesusijusios bausmės

1. Laisvės atėmimo sustabdymas

Teisės sistemos nuolat praturtina savo bausmių „paletę“ kitose šalyse galiojančiomis bausmėmis. Šitaip jos pamažu ima panašėti viena į kitą.

a) *Pradiniai skirtumai: lygtinis nuteisimas anglų ir amerikiečių sistemoje ir bausmės atidėjimas Prancūzijoje ir Belgijoje*

478 ***Lygtinis nuteisimas*** (*probation*). Tai yra specifinis anglų ir amerikiečių teisės sistemos institutas[95]. Jis atsirado Anglijoje XIII a. Laisvės atėmimą bandoma pakeisti įsipareigojimu teisme *(recognizance)* arba teismo įpareigojimu *(binding over)*[96]. Teisė-

[91] Prieš tai jis buvo numatytas nepilnamečiams. Žr. *Children and Young persons Act 1969* ir *Criminal Justice Act 1982.*

[92] *Blakestone's Guide*, op. cit., p. 57.

[93] Apie techninius duomenis ir bendrą informaciją žr. P. Landreville, *Surveiller et punir. L'assignation à domicile sous surveillance électronique,* Déviance et Société, Tome XI, 1987, p. 253 et seq.

[94] N. Morris, M. Tonry, *Between prison and probation,* New York, Oxford, *Oxford University Press,* 1990, p. 216 et seq.; M. Benghozi, op. cit., p. 59 et seq.; R. Mattheus, *Privatising criminal justice,* Sage, 1989, p. 105 et seq.

[95] *Probation and related measures,* 1949, JTO Socialinių klausimų departamentas, vertimas į prancūzų k., 1951, Meluno administracijos spaustuvė. Apie bendrą analizę, kuri vis dar naudinga, nors ir sena, taip pat žr. C. Carteledge, P. Tak, M. Tomic-Malik, *Probation in/en Europe. Les rencontres européennes de la probation,* 1981.

[96] *Binding over* Anglijoje egzistuoja iki šiol ir yra labai artimas *conditional discharge* (žr. toliau **490**).

jo ir nuteistojo susitarimu nuteistasis paliekamas laisvėje be jokios priežiūros, tačiau jis privalo įsipareigoti laikytis tvarkos *(to keep the peace)* ir paklusti teisėjo nurodymams[97].

JAV lygtinis nuteisimas kildinamas iš akcijų, kurių pradininkas – Bostono batsiuvys filantropas Johnas Augustus. Nuo 1841 m. šis žmogus laiduodavo už kai kuriuos nusikaltėlius, paprastai valkatas ir girtuoklius. Johnas Augustus pasižadėdavo teisėjui prižiūrėti teisiamąjį ir prašydavo neskelbti nuosprendžio. Teisėjui sutikus atidėti nuosprendžio paskelbimą, Augustus su teisiamuoju būdavo įpareigojami po kelių mėnesių atvykti į teismą ir papasakoti apie praėjusį laikotarpį. Jei teisėjas įsitikindavo, kad teisiamasis elgėsi gerai, bausmė nebūdavo skelbiama[98]. 1878 m. ši sistema buvo įteisinta Masačūsetso valstijos įstatymu[99], o netrukus paplito ir kitose valstijose bei kaimyninėje Kanadoje. Esminis lygtinio nuteisimo *(probation)* skirtumas nuo įpareigojimo *(binding over)* yra tai, kad paskiriamas stebėtojas.

Anglijos *Probation of Offenders Act 1907* (pakeistas 1914, 1935 ir 1948 m.) įrodo, kad lygtinio nuteisimo institutas per keletą amžių iš esmės nepakito, nors tiek Anglijoje, tiek Šiaurės Amerikoje įstatymai ne kartą keitėsi. Principas gerai žinomas: „Baudžiamąja tvarka persekiojamas asmuo paliekamas laisvėje ir nuosprendis jam neskelbiamas, tačiau skiriama specialaus pareigūno *(probation officer)* priežiūra ir pagalba“[100]. Esant lygtiniam nuteisimui ypač svarbu tai, kad teisėjas nepaskelbia nuosprendžio. Jis tik pripažįsta teisiamojo kaltę ir vietoj bausmės iškelia tam tikras sąlygas, kurias įvykdęs teisiamasis išvengia nuosprendžio. Kitaip tariant, lygtinis nuteisimas reiškia nuosprendžio paskelbimo atidėjimą[101]. Įstatymų leidėjo tikslas buvo sukurti pernelyg griežto laisvės atėmimo arba baudos pakaitalą. Labai svarbu yra ir tai, kad daugelyje valstybių lygtiniam nuteisimui reikalingas nuteistojo sutikimas.

Keletas patikslinimų. Anglijoje lygtinis nuteisimas skiriamas tik vyresniems nei šešiolikos metų amžiaus asmenims. Bandomasis laikotarpis, kai yra privaloma pareigūno priežiūra, gali trukti nuo šešių mėnesių iki trejų metų. Teismas turi teisę nurodyti asmeniui papildomai atlikti tam tikras specialias pareigas, kurios paprastai išvardijamos įstatyme. Kanados BK 737 (2) straipsnis numato septynias pareigas: atvykti pas prižiūrintį pareigūną ir būti jo priežiūroje; tenkinti sutuoktinio ar kitų asmenų poreikius; nevartoti alkoholio; neturėti ir nesinešioti ginklo; atlyginti nusikaltimu padarytą žalą; stengtis susirasti darbą arba neprarasti turimojo. Teisėjas taip pat gali nurodyti „laikytis ir kitų pagrįstų sąlygų, kurios padėtų užtikrinti gerą kaltinamojo elgesį ir neleistų padaryti tokio pat ar kitokio nusikaltimo“. Ši nuostata aiškiai rodo instituto lankstumą: teismui suteikiama galimybė skirti pačius įvairiausius įpareigojimus, pavyzdžiui, viešuosius darbus[102]. Tuo vadovaujantis Anglijoje pagal *Criminal*

[97] R. Merle, *Le fonctionnement du surcis avec mise à l'épreuve*, Travaux des IXes Journées de défence sociale, Toulouse 1961, rapport de synthèse, Dalloz, 1961, p. 113 et seq.

[98] R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel*, I, No 817.

[99] M. Van de Kerkhove, *Le droit sans peines*, Bruxelles, 1988, p. 52.

[100] M. Ancel, L. Schwartz, *Le système pénal des Etats-Unis d'Amérique*, Ed. Epargne, Paris, 1964, p. 259.

[101] Kartais kalbama apie sustabdytą nuosprendį, kas yra šiek tiek neaišku.

[102] Žr. toliau **482**.

Justice Act 1991 buvo įdiegta nauja lygtinio nuteisimo forma – mišrus įsakymas *(combination order)*. Jame galima numatyti ne tik specialias sąlygas, bet ir viešuosius darbus (40–100 valandų). Kai kuriose JAV valstijose specialieji įpareigojimai išvardyti įstatyme, o kai kuriose visa laisvė palikta teisėjams. Yra valstijų, kur šiuos klausimus sprendžia ne teismai, o lygtinio nuteisimo priežiūros komitetai. Amerikos teisininkų asociacija *(American Bar Association)* pasisako už tiksliai apibrėžtas specialias sąlygas ir siūlo numatyti, pavyzdžiui, privalomą medicininę apžiūrą, nusikalstamu būdu gauto turto grąžinimą arba žalos atlyginimą, draudimą išvykti iš tam tikros vietovės[103].

479 ***Bausmės atidėjimas.*** Jis atsirado XIX a. pabaigoje, tačiau nuo lygtinio nuteisimo skiriasi ne tik savo neilga istorija. Atidedant bausmę siekiama individualizuoti nuosprendį ir išvengti trumpalaikio laisvės atėmimo. Kitaip nei lygtinio nuteisimo atveju, materialinės ir psichologinės-socialinės paramos nuteistasis negauna. Iš esmės skiriasi ir teisiniai metodai: bausmės atidėjimas reiškia, kad paskelbto nuosprendžio vykdymas nukeliamas, tuo tarpu lygtinis nuteisimas yra nuosprendžio paskelbimo atidėjimas. Bausmės atidėjimas pirmą kartą įvestas 1888 m. gegužės 31 d. Belgijoje *Le Jeune* įstatymu. Prancūzija pasekė kaimynų pavyzdžiu 1891 m. kovo 26 d. *Beranger* įstatymu. Teismams buvo leista nuosprendžio vykdymą atidėti, jei nuteistasis anksčiau nėra nusižengęs arba nusižengimas yra labai menkas. Atidėjus bausmę prasideda bandomasis laikotarpis, negalintis trukti ilgiau kaip penkerius metus, tačiau jokia pagalba ar stebėjimas nuteistajam nėra skiriama. Jei asmuo nepadaro naujo nusikaltimo, pasibaigus terminui bausmė nebevykdoma ir teistumas išnyksta.

Nuo tų laikų bausmės atidėjimas Prancūzijoje ir Belgijoje nedaug tepakito. Belgijoje 1888 m. įstatymas buvo pakeistas 1964 m. birželio 29 d. Prancūzijoje 1891 m. įstatymas 1959 m. buvo inkorporuotas į Baudžiamojo proceso kodeksą, o vėliau perkeltas į 1994 m. Baudžiamąjį kodeksą (132-29 ir tolesni straipsniai). Abiejose valstybėse bausmės atidėjimo sąlygos[104] yra gana panašios. Belgijoje asmuo neturi būti anksčiau baustas laisvės atėmimu ilgiau kaip šešiems mėnesiams, o visų laisvės atėmimo bausmių bendra trukmė neturi viršyti trejų metų. Prancūzijoje asmuo negali būti baustas jokia laisvės atėmimo bausme per paskutinius penkerius metus. Bandomasis laikotarpis Belgijoje trunka nuo vienerių iki penkerių metų, o Prancūzijoje – iki penkerių metų. Bausmės, kurioms taikomas atidėjimas, yra įkalinimas[105], bauda (Prancūzijoje – ir baudos dienos) ir vairuotojo pažymėjimo atėmimas[106]. Abiejose valstybėse negali būti atidedamas turto konfiskavimas, kadangi jis yra tarsi užtikrinimo priemonė.

[103] S. Stojkovic, R. Loveli. *Corrections. An introduction,* Anderson pub. Cincinnati. Ohio, 1992, p. 475.

[104] Apie jų taikymo taisykles žr. toliau **523**.

[105] Bausmės atidėjimas netaikomas priverstiniams darbams Belgijoje ir baudžiamajam kalinimui Prancūzijoje.

[106] Prancūzijoje vietoje įkalinimo taip pat gali būti skiriamos visos asmens teises atimančios arba ribojančios bausmės (131-6 straipsnis).

b) Laipsniškas suartėjimas

480 ***Lygtinis nuteisimas ir bausmės atidėjimas įsigali visose savo sistemos šalyse.*** Įsitvirtinęs Anglijoje, JAV ir Kanadoje, lygtinis nuteisimas pradėjo skverbtis į kaimynines valstybes ir pamažu įsigalėjo kitose *common law* šalyse: Islandijoje, Australijoje, Naujojoje Zelandijoje[107]. Šitaip *common law* valstybių įstatymai supanašėjo.

Tačiau nereikėtų manyti, kad lygtinį nuteisimą perėmusiose valstybėse jis visiškai išlaikė pradinę formą. Beveik kiekvienoje teisės sistemoje jis įgijo specifinių bruožų. Pavyzdžiui, Kanadoje sukurta originali paramos ir įkalinimo derinimo forma: BK 737 straipsnis leidžia lygtinį nuteisimą taikyti kartu su pertraukiamu įkalinimu iki 90 dienų. Lygtinumas šios bausmės atveju netgi yra privalomas, tačiau taikomas, žinoma, tik per pertraukas tarp įkalinimo laikotarpių[108].

Bausmės atidėjimas savo ruožtu paplito romanų-germanų teisės šeimoje, įskaitant Lotynų Ameriką, prancūziškai kalbančias Afrikos valstybes ir netgi Skandinaviją[109]. Nors galioja skirtingos teistumo, bandomojo laikotarpio ar dalinio atidėjimo[110] sąlygos, tarp šių šalių esama nemaža panašumo. Bendras siekis visur tas pats: sušvelninti sąlygas. Pavyzdžiui, Italijoje bausmę galima atidėti, jei teismas įsitikina, kad: nuteistasis nepadarys naujo nusikaltimo; paskirtos bausmės trukmė neviršija dvejų metų; nuteistasis anksčiau nėra baustas laisvės atėmimo bausme (net jei po to buvo reabilituotas) ir jam dėl jo pavojingumo nėra pritaikyta saugumo užtikrinimo priemonė. Be to, atidėjimas gali būti taikytas tik vieną kartą (BK 163 straipsnis).

481 ***Lygtinis nuteisimas ir bausmės atidėjimas ima skverbtis į kitos teisės šeimos valstybių teisę.*** Šis anglų bei amerikiečių ir romanų-germanų teisės šeimų suartėjimas daug įdomesnis, kadangi susijęs su teisės instituto prigijimu svetimoje ar netgi priešiškoje terpėje. Kartais prigydama pirminė instituto forma buvo gerokai iškraipyta.

1) Ypač akivaizdžiai lygtinį nuteisimą perėmė romanų-germanų teisės šeima, kuri, žinoma, išlaikė ir bausmės atidėjimą. Kai kuriose valstybėse atsirado ir išliko netgi klasikinės formos lygtinis nuteisimas. Prancūzijos BK 132-63 ir tolesniuose straipsniuose yra numatytas bausmės paskelbimo atidėjimas su bandomuoju laikotarpiu, jeigu kaltininkas tai-

[107] Nuo XIX a. pabaigos. E. Worms, *Les condamnations conditionnelles suivant la loi française et les droits étrangères*, Paris, 1891.

[108] H. Dumont, op. cit., p. 405.

[109] Bausmės atidėjimas 1892 m. atsiranda Liuksemburge, 1893 m. – Portugalijoje, 1904 m. – Italijoje, 1908 m. – Ispanijoje, 1915 m. – Nyderlanduose, 1953 m. – Vokietijoje (nuo 1923 m. – nepilnamečiams). Švedijoje galiojantis nuo 1906 m. bausmės atidėjimas galimas tik po to, kai nukentėjusiajam atlyginama nusikaltimu padaryta žala.

[110] Galimybė teismui atidėjimą taikyti tik daliai laisvės atėmimo bausmės. Galioja Prancūzijoje, Belgijoje, Austrijoje (nuo vieno mėnesio iki trečdalio bausmės), Nyderlanduose, Danijoje ir Norvegijoje, tačiau neegzistuoja Vokietijoje ir Šveicarijoje. Vyksta ginčai: esantys „už" pabrėžia šoko bausmių poveikį, „prieš" – trumpų bausmių kenksmingumą. Ph. Graven, *Quelques considérations sur le sursis*, R.I.C.P.T., 1970, p. 25. Taip pat žr. Baron Constant, *Déclin ou renouveau de la répression pénale*, R.D.P.C., 1965–1966, p. 718. 1993 m. Šveicarijos baudžiamųjų bausmių reformos projekte dalinis atidėjimas atmestas. Žr. G. Kellenso pranešimą Šveicarijos kriminologų draugijos seminare, Interlakenas, 1994 m. vasaris. Collection Criminologie, 12, 1994, p. 45 et seq.

sosi arba stengiasi atlyginti nuostolius, arba nusikaltimo žala praktiškai yra išnykusi. Tuomet teismas gali atidėti bausmės paskelbimą, pradėti bandomąjį laikotarpį, galintį trukti iki vienerių metų, ir skirti asmeniui priežiūrą bei kitas specialias priemones[111]. Labai artimas yra atidėjimas su nurodymu atlikti tam tikrą prievolę, kuris gali būti paskirtas už numatytų pareigų neatlikimą: įsakymą atlikti pareigas įstatyme išvardytais atvejais (Prancūzijos BK 132-66 ir tolesni straipsniai) papildo priežiūros elementas. Esant abiem situacijoms teismas nuosprendžio neskelbia – jis tik pripažįsta kaltininko atsakomybę ir nustato jam tam tikras pareigas. Vienintelis ryškus skirtumas nuo anglų ir amerikiečių lygtinio nuteisimo yra tai, kad teismui nereikalingas kaltininko sutikimas[112].

Mažiau ištikima anglų ir amerikiečių lygtiniam nuteisimui yra Belgijoje galiojanti sistema. Be senojo, 1888 m. nustatyto bausmės atidėjimo, 1964 m. dar atsiranda nuosprendžio paskelbimo atidėjimas. Įstatymų leidėjo nuomone, nuosprendžio atidėjimas pasiteisina „tais atvejais, kai nusikaltimas pernelyg rimtas, kad už jį liktų nenubausta, tačiau nuosprendis, net ir lygtinai atidėjus bausmę, trukdytų pasitaisiusiam ar besitaisančiam kaltinamajam užimti naują vietą visuomenėje“[113]. Atidėti nuosprendžio paskelbimą gali pataisos teismai *(tribunal correctionnel)*, karo teismai ir netgi tardymo institucijos, tačiau negali nei prisiekusiųjų teismas, nei policijos teismai. Kaip ir anglų bei amerikiečių sistemoje, reikalingas kaltinamojo sutikimas. Be to, už teisiamojo padarytą veiką turi grėsti ne didesnė kaip laisvės atėmimo dvejiems metams bausmė (1964 m. įstatymo 2 straipsnis). Ši nuostata taip pat artima anglų ir amerikiečių sistemai, kurioje lygtinis nuteisimas taikomas tik už nesunkius nusikaltimus. Pagrindinis skirtumas yra dvi nuosprendžio paskelbimo atidėjimo formos: atidėjimas su bandomuoju laikotarpiu nustatant kai kuriuos įpareigojimus (atlyginti žalą, nesilankyti kavinėse, nebendrauti su tam tikrais žmonėmis) ir – tai būdinga Belgijos sistemai – paprastas atidėjimas nenumatant jokių specifinių įpareigojimų[114].

Praktiniu atžvilgiu didesnę reikšmę nei paprastas atidėjimas turi lygtinis bausmės atidėjimas (arba atidėjimas su bandomuoju laikotarpiu). Jis yra labiau nutolęs nuo anglų ir amerikiečių lygtinio nuteisimo, kadangi nuosprendis visgi paskelbiamas[115]. Lygtinio bausmės atidėjimo pranašumas yra tas, kad paskirtos bausmės vykdymas pakeičiamas tam tikrų pareigų atlikimu. Lygtinis bausmės atidėjimas buvo diegiamas labai intensyviai. Jis egzistuoja Danijoje (nuo 1905 m.), Norvegijoje, Šveicarijoje, Austrijoje, Vokietijoje, Liuksemburge, Portugalijoje, Lotynų Amerikoje[116], Belgijoje ir

[111] Kurios Prancūzijoje yra tokios pat kaip bausmės atidėjimo atveju. Jas nagrinėsime kiek vėliau.

[112] Apie šių dviejų atidėjimo formų režimą žr. J. Pradel, *Procédure pénale,* 8^{e} éd., 1995, No 572. Iki šių formų įteisinimo 1994 m. kodekse galiojo specifinės taisyklės.

[113] Motyvų pristatymas. Atstovų Rūmų 1956–1957 m. sesijos dokumentai, Nr. 598/1, p.5. Cit. iš: G. Kellens, op. cit., p. 181.

[114] Liuksemburgo 1986 m. liepos 26 d. įstatyme taip pat numatytas paprastasis ir lygtinis atidėjimas. Panašiai yra Portugalijoje (BK 49 ir tolesni straipsniai), kur teismo sprendimu dėl nuosprendžio atidėjimo pradedamas bandomasis 1–3 metų laikotarpis. Šis laikotarpis gali būti pratęstas.

[115] Taip pat dėl to, kad neatsižvelgiama į nuteistojo sutikimą.

[116] 1983 m. gegužės 14 d. įstatymu Čilėje įvedamas *remision condicional* arba *condena condicional.* Įkalinimo vykdymas sustabdomas ir paskiriamas bandomasis laikotarpis, lygus bausmės laikui, tačiau ne trumpesnis kaip vieneri ir ne ilgesnis nei treji metai. Per bandomąjį laikotarpį nuteistasis privalo atlyginti nukentėjusiajam padarytą žalą. H. Gonzalez Garcia, op. cit., p. 135 et seq.

Prancūzijoje nuo 1959 m., po prokuratūrų bandymų[117]. Bandomasis laikotarpis paprastai siejasi su asmens kontrole ir individualizuotomis priemonėmis, kurios apibrėžiamos įstatymuose. 1994 m. Prancūzijos BK numato dvejopas pareigas. 132-44 straipsnyje išvardijamos privalomos kontrolės priemonės (atvykti pas bausmių vykdymo teisėją, susitikti su prižiūrinčiu pareigūnu, pranešti apie adreso ir darbo vietos pasikeitimus). 132-45 straipsnyje yra surašyta keturiolika specifinių pareigų, iš kurių tinkamiausias savo nuožiūra parenka teismas (verstis profesine veikla, gyventi nustatytoje vietoje, prisidėti prie šeimos biudžeto, atlyginti nusikaltimo žalą, nevartoti alkoholinių gėrimų, nelankyti nuteistų asmenų, neturėti ir nenešioti ginklo). Būtina paminėti akivaizdų ryšį tarp prancūziško dviejų dalių sąrašo ir vieno kanadietiško sąrašo. Skirtumas tas, kad Prancūzijoje šie sąrašai yra išsamūs, o Kanadoje teismas gali skirti ir kitokių priemonių.

Italijoje egzistuoja dvi specialios lygtinio nuteisimo formos. Pirmoji vadinama kontroliuojamąja laisve *(liberta controllata)*. Ji įvesta 1981 m. Teismas vietoje laisvės atėmimo bausmės nuteistajam nustato tam tikras pareigas, kurios užtikrina galimybę jį kontroliuoti (neišvykti iš gyvenamosios vietos be specialaus leidimo, išduodamo tik dėl darbo, mokymosi, gydymosi ar šeimyninių priežasčių; kartą per dieną prisistatyti į policijos skyrių; neturėti ginklo; vairuotojo pažymėjimo ir paso atėmimas). Kontroliuojamoji laisvė labai panaši į lygtinį bausmės atidėjimą. Antroji forma atsirado 1986 m. spalio 10 d., kai buvo pakeistas 1975 m. liepos 26 d. įkalinimo įstatymo 47 straipsnis. Jei laisvės atėmimas neviršija trejų metų, priežiūros teismas gali jį pakeisti lygtiniu nuteisimu. Toks sprendimas priklauso nuo asmens stebėjimo per pirmąjį įkalinimo mėnesį rezultatų. Šio įkalinimo galima išvengti, jei nuteistasis anksčiau buvo sulaikytas, paleistas ir laisvėje vėl gerai elgėsi arba jei nuteistasis pateikia prašymą pakeisti bausmę iki įsakymo dėl įkalinimo paskelbimo ir priežiūros teismas su tuo sutinka. Pakeisdamas bausmę, teismas nuteistajam nurodo tam tikras sąlygas ir pareigas: atlyginti padarytus nuostolius, gyventi tam tikroje vietovėje, nebendrauti su tam tikrais asmenimis ar nesiversti kokia nors veikla. Tai vadinama *affidamento in prova al servicio sociale*[118].

Štai taip lygtinio nuteisimo idėja, nors ir derinama su bausmės paskelbimu, paplinta romanų-germanų teisės šalyse. Lygtinis nuteisimas kaip stebėjimo, kontrolės ir pagalbos priemonių visuma įgyja daugybę formų. Vis dėlto tam tikras bendrumas išlieka, ir 1964 m. lapkričio 30 d. pasirašius Europos konvenciją dėl nuteistų ar lygtinai paleistų asmenų stebėjimo sukuriamos sąlygos Europos valstybėms bendradarbiauti. Pagal šią konvenciją valstybė, kurioje nuosprendžio paskelbimas arba vykdymas yra lygtinai atidėtas, gali kreiptis į kitą valstybę su prašymu stebėti asmenį. JAV tokia nuostata egzistuoja jau nuo 1915 m.,

[117] Vadinamasis atidėtos bausmės bandymas. Nuo 1950 m. kai kuriose teisminėse apygardose buvo daromas eksperimentas. Prokuratūra nesiųsdavo vykdyti nuosprendžių dėl trumpalaikio laisvės atėmimo, o paskirdavo nuteistajam dvejų metų stebėjimą ir, jei jis gerai elgdavosi, paduodavo malonės prašymą. Žr. M. Reboul, Rev. sc. crim., 1954, p. 497, ir M. Caleb, ibid., 1956, p. 453.

[118] *L'ordinamento penitenziario dopo la reforma (L. 10 ottobre 1986, No 663)*, sous la direction de V. Grevi, Ed. Cedam, Padoue, 1988, p. 153 et seq.; *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario. L. 10 ottobre 1986, No 663*, sous la direction de G. Flora, Ed. Giuffré, Milan, 1987, p. 171 et seq.; F. Sclafani, *Le système des sanctions pénales en Italie à la lumière de la jurisprudence récente de la Cour Constitutionnelle*. R.I.C.P.T., 1989, p. 59 et seq.

kai įsigaliojo federalinis kodeksas. Lygtinai nuteistą asmenį, persikėlusį iš vienos valstijos į kitą, imdavosi stebėti naujos gyvenamosios vietos stebėjimo tarnyba[119].

2) Bausmės atidėjimas savo ruožtu buvo adaptuotas *common law* šalyse, tačiau ne tokiu mastu kaip lygtinis nuteisimas romanų-germanų teisėje. Pavyzdžiui, 1967 m. *Criminal Justice Act* buvo numatytas bausmės vykdymo atidėjimas *(suspended sentence)*, taikomas dvejų metų neviršijančioms laisvės atėmimo bausmėms. Dalinis atidėjimas, atsiradęs 1977 m., buvo panaikintas 1991-aisiais.

3) Egzistuoja keletas teisės sistemų, kuriose galioja tik vienas institutas, jungiantis ir lygtinio nuteisimo, ir bausmės atidėjimo elementus. Taip yra Nyderlanduose, kur 1915 m. įtvirtintas klasikinis bausmės atidėjimas buvo iš esmės pakeistas 1986 m. (BK 14 straipsnis)[120]. Naujasis institutas ypač lankstus: jis taikomas visoms Baudžiamajame kodekse numatytoms pagrindinėms ir papildomoms bausmėms, išskyrus viešuosius darbus. Teismas gali derinti įvairiausias pagrindines ir papildomas bausmes vienu metu, pavyzdžiui, skirti laisvės atėmimą atidedant bausmės vykdymą ir viešuosius darbus. Bausmės atidėjimas gali būti ir dalinis. Papildydamas bendrą sąlygą per stebėjimo laikotarpį (iki trejų metų) nepadaryti naujo nusikaltimo, teismas gali įpareigoti atlyginti žalą (per trumpesnį laiką nei stebėjimo laikotarpis) arba numatyti *bet kokią kitą konkrečią nuteistojo elgesio sąlygą*. Ši norma suteikia teisėjams didelę laisvę, nors bausmių sąrašas yra išsamus.

2. Viešieji darbai

a) Principas

482 Viešieji darbai yra pati moderniausia bausmė, sukurta XX a. paskutiniais dešimtmečiais. Jeigu nuteistasis sutinka, jam skiriama prievolė atidirbti nustatytą skaičių valandų viešųjų darbų, už kuriuos nėra atlyginama. Šia bausme siekiama, kad nusikaltėlio atliktas darbas kompensuotų aplinkiniams padarytus nuostolius, o pačiam asmeniui būtų sukurtos sąlygos reintegruotis į visuomenę[121]. Lygtinio nuteisimo arba lygtinio bausmės atidėjimo su stebėjimu procese dalyvauja po du asmenis (nuteistasis ir stebėtojas), o viešuosiuose darbuose veikia dar ir trečias subjektas – visuomenė, kuriai paprastai atstovauja gyventojų grupė, asociacija ar darbus organizuojanti tarnyba.

Viešieji darbai gali būti kildinami iš sovietų valdžios 1920 m. įvestų pataisos darbų be laisvės atėmimo. Dabar ši bausmė yra numatyta Rusijos BK 27 straipsnyje. Ji taikoma tuomet, kai „nusikaltimą padaręs asmuo nėra pavojingas visuomenei ir uždaryti jį laisvės atėmimo įstaigoje nėra tikslinga. Nuteistasis tam tikromis sąlygomis gali likti dirbti įprastoje darbo vietoje <...> arba būti paskirtas teismo nustatytą laiką atlikti bausmės atlikimo įstaigos nurodytą darbą“[122]. Ši bausmė gali trukti nuo vieno mėnesio iki vienerių metų. Valstybės nau-

[119] G. Kellens. op. cit., p. 188.

[120] A. M. Kalmthout, P. J. P. Tak, Sanctions-systems in the members states of the Council of Europe, II. International penal and penitentiary Fondation, Kluwer, 1992. p. 691. Autoriai kalba apie „prancūzų ir belgų bausmės atidėjimo ir anglosaksų lygtinio nuteisimo derinį“.

[121] Būtina paminėti, kad ši bausmė yra ir ekonomiška alternatyva laisvės atėmimui.

[122] M. Ancel et al., *Le système pénal soviétique*, Paris, *Lib. gén. dr. et jurisp.*, 1975, p. 77 et seq.

dai iš nuteistojo darbo užmokesčio išskaičiuojama nuo 5 iki 20 proc. Tai rodo, kad pataisos darbai iš tikrųjų nėra viešieji darbai[123].

Tikrieji viešieji darbai pirmą kartą įvesti Anglijoje 1972 m. *(Criminal Justice Act 1972* numato *community service orders).* Jiems sąlygas sukūrė Baudžiamosios sistemos konsultacinės tarybos išvados, dar vadinamos Woottono pranešimu. Anglijos visuomenė palankiai įvertino pasiūlymą „panaudoti" nusikaltėlius visuomeniniams darbams, kuriuos jie dirbtų kartu su savanoriais. Naujoji bausmės rūšis tapo populiari[124]. 1976 m. Kvebeko teisingumo ministerijos Lygtinio nuteisimo priežiūros departamentas nutarė kai kuriose teismo apygardose išbandyti bendruomeninius darbus. Kadangi eksperimentas pavyko, bendruomeniniai darbai 1980 m. buvo įteisinti visame Kvebeke kaip lygtinio nuteisimo variantas, kurį gali pasirinkti teisėjas[125].

b) Taikymas

Anglijos ir Kvebeko pavyzdžiu pasekė daugelis valstybių, tačiau viešieji darbai ne visur sulaukė vienodo pritarimo[126].

483 ***Valstybės, kuriose viešieji darbai įteisinti juridiškai.*** Šis įteisinimas būna dvejopas: arba viešieji darbai pripažįstami kaip savarankiška bausmė, arba jie yra sudedamoji lygtinio nuteisimo ar bausmės atidėjimo su bandomuoju laikotarpiu dalis.

Visų pirma paminėtina Anglija. Pagal 1972 m. įstatymą viešieji darbai – tai neatlygintinė veikla visuomenės naudai nuteistojo laisvalaikiu, skiriami ne jaunesniems kaip septyniolikos metų amžiaus asmenims, padariusiems nusikaltimus, už kuriuos gresia laisvės atėmimas. Jie gali trukti nuo 40 iki 240 valandų ir turi būti išdėstyti per ne ilgesnį kaip vienerių metų laikotarpį. Viešiesiems darbams būtinas nuteistojo sutikimas, teismo apygardoje turi būti bendruomenės tarnyba ir reikalinga priežiūros pareigūno pažyma apie asmens sugebėjimą dirbti atitinkamą darbą. Nuteistojo sutikimas yra esminė sąlyga, nes pagal Europos žmogaus teisių konvencijos 4 straipsnio 2 dalį „niekas negali būti verčiamas dirbti priverstinį ar privalomąjį darbą", išskyrus laisvės atėmimo ir kai kuriuos kitus specialius atvejus. Viešieji darbai Anglijoje yra savarankiška bausmė.

1972 m. įstatyme buvo nustatytas nuo 1973 m. šešiose grafystėse pradėto eksperimento mokslinio įvertinimo mechanizmas. Teismams teisė taikyti viešuosius darbus (jei teismo apygar-

[123] N. Marie, *Les nouveaux fondements de la législation des travaux correctifs de l'U.R.S.S.,* Rev. sc. crim., 1970, p. 222 et seq.; A. A. Piontkovski, *Les peines non privatives de liberté,* ibid., 1968, p. 585 et seq.; E. Zielinska, *Mésures pénales substitutives de la privation de liberté dans les pays socialistes européens, notamment les travaux d'intérêt général,* Rev. sc. crim., 1985, p. 35 et seq.

[124] J. Verin, *Le succés du „community service" anglais,* Rev. sc. crim., 1979, p. 636 et seq.

[125] Išplečiama lygtinio nuteisimo koncepcija. Lygtinis nuteisimas grindžiamas pagalbos poreikiu, o bendruomeniniai darbai yra pasiūlymas atlyginti padarytą žalą.

[126] J. Pradel, *Le travail d'intérêt général, aperçus comparatifs,* R.D.P.P., 1986, p.144 et seq.; A. Van Kalmthout, P. Tak, *Sanctions-systems in the Member-States of the Council of Europe,* t. 2, Ed. Kluwer, Deventer, 1992; R. Screvens, *Le travail d'intérêt général, Sanction pénale,* R.D.P.C., 1992, p. 5 et seq.

doje egzistuoja bendruomenės tarnybos[127]) suteikta tik nuo 1975 m. balandžio 1 d., kai buvo įsitikinta palankiais eksperimento rezultatais. Iš palankių pavyzdžių galima paminėti atvejį, kai 32 kartus teistas, kelerius metus kalinimo įstaigose praleidęs ir epilepsija sergantis asmuo sutiko sutaisyti invalidų vaikų žaislus ir perdažyti lygtinai nuteistųjų treniruotėms skirtą laivą[128].

Prancūzijoje viešieji darbai įvesti 1983 m. birželio 10 d. įstatymu. Jie gali būti savarankiška bausmė (BK 131-8 straipsnis) arba bausmės atidėjimo su stebėjimo laikotarpiu sąlyga (BK 132-54 straipsnis). Abiem atvejais darbai gali trukti nuo 40 iki 240 valandų ir turi būti atlikti ne ilgiau kaip per aštuoniolika mėnesių. Kad ši bausmė būtų paskirta, būtinas nuteistojo sutikimas, ir jis turi dalyvauti teismo posėdyje. Bausmė už padarytą nusikaltimą turi būti laisvės atėmimas. Nuteistojo kriminalinė praeitis įtakos neturi[129].

Vokietijoje viešieji darbai neegzistuoja kaip savarankiška bausmė, kadangi Konstitucijos 12 straipsnis priverstinį darbą leidžia tik įkalinimo atveju. Viešieji darbai gali būti sudedamoji bausmės atidėjimo su bandomuoju laikotarpiu dalis (BK 56b straipsnis).

Liuksemburge 1994 m. birželio 13 d. priimto įstatymo 22 straipsnis nustato, kad vietoje laisvės atėmimo bausmės, ne ilgesnės nei šeši mėnesiai, kaip pagrindinė (taigi ir savarankiška) bausmė gali būti skiriami viešieji darbai nuo 40 iki 240 valandų.

Portugalijoje viešieji darbai taip pat įteisinti kaip savarankiška bausmė. Darbų trukmė gali būti nuo 9 iki 180 valandų. Jie skiriami tuomet, kai už nusikaltimą pagal konkrečios veikos įvertinimą teisme, o ne pagal įstatymą, gresia laisvės atėmimas iki trijų mėnesių.

Nyderlanduose viešieji darbai įteisinti 1989 m. po aštuonerius metus trukusio eksperimento ir jie pavadinti *neapmokamu darbu visuomenės tikslams*. Ribojama tik maksimali jų trukmė: ne daugiau kaip 240 valandų. Viešieji darbai galioja kaip alternatyva laisvės atėmimui iki šešių mėnesių (vertinama konkreti bausmė, kaip ir Portugalijoje)[130].

Viešieji darbai taip pat įteisinti daugelyje kitų valstybių[131].

484 ***Valstybės, iš tikrųjų taikančios viešuosius darbus.*** Kai kurios valstybės, nebūdamos iš esmės nusistačiusios prieš viešuosius darbus, atsargiai vertina šią bausmę ir, prieš nuspręsdamos įteisinti ją įstatymu, atlieka ilgalaikius eksperimentus.

Tokia situacija yra *Belgijoje*, kurioje Baudžiamojo kodekso reformos komisija viešuosius darbus buvo numačiusi kaip alternatyvą laisvės atėmimui[132]. Deja, šis kodekso projektas nebuvo patvirtintas. Tačiau viešieji darbai „įsitvirtino Belgijos baudžiamojo-

[127] K. Pease et al., *Community service orders*, Coll. Homes Office, Research studies No 29. London. HMSO, 1975.

[128] Ibid, p. 45 et seq.

[129] J. Pradel. D.1984. chron. p. 111; J. Francillon, J. Salvage, J.C.P. 1984-I, 3133.

[130] A. M. Van Kalmthout, P. J. P. Tak, *Sanctions-systems in the Member-States of the Council of Europe*, 2 d., International penal and penitentiairy foundation, Kluwer, Deventer, Boston, 1992, p. 710 et seq.

[131] Pavyzdžiui, Šveicarijos Vodo kantone 1992 m.gruodžio 18 d. išleistas reglamentas nustatė, kad laisvės atėmimas iki dviejų savaičių gali būti vykdomas viešųjų darbų forma.

[132] P. De Kant, *Le travail au profit de la communauté: une peine de substitution*? R.D.P.C., 1982, p. 3 et seq.

je sistemoje tarsi bandomojo laikotarpio Trojos arklys"[133]. Kaip pavyzdys pateikiamas teismo sprendimas atidėti nuosprendžio paskelbimą studentui, apkaltintam tuo, kad vairavo neblaivus ir pasipriešino pareigūnui. Minėtam studentui iškelta sąlyga – trejus metus platinti informaciją apie jaunimo alkoholizmą[134]. Kitame teisme, atidėjus bausmės už narkotikų vartojimą ir platinimą vykdymą, asmeniui buvo paskirtas ambulatorinis gydymas, ir jis turėjo penkerius metus po 400 valandų per metus dirbti konkrečios institucijos labui[135]. Vis dėlto viešieji darbai Belgijoje neįteisinti, kadangi siekiama pirmiausia sukurti socialinę tarnybą, kuri jais rūpintųsi.

Panašiai yra *Kanadoje*, kur viešieji darbai yra lygtinio nuteisimo dalis. Pavyzdžiui, nusikaltusiajam pavedama surengti labdaros koncertą neregių gynimo asociacijos naudai[136]. Teismuose vyrauja nuomonė, kad kaltinamojo veiklos specifiką atitinkantys viešieji darbai yra gera reabilitacijos priemonė[137]. Tokio pat požiūrio laikomasi ir JAV.

485 ***Valstybės, netaikančios viešųjų darbų.*** Dėl praktinių ir ideologinių priežasčių viešųjų darbų nėra Ispanijoje ir Švedijoje.

3. Draudimai ir įvairios prievolės

a) Draudimai

486 ***Su profesine ar jai artima (kvaziprofesine) veikla susiję draudimai.*** Nuo XX a. pradžios ėmė rastis nauja bausmių rūšis – draudimas verstis tam tikra veikla, nes pastebėta, kad daugelis nusikaltimų padaroma verčiantis darbine ar nedarbine veikla. Suprantama, kad uždraudus šią veiklą nyktų ir nusikalstamumas. Tačiau tokia bausmė gali trukdyti resocializacijai ir atlyginti nukentėjusiajam nuostolius, todėl jos trukmė visuomet labai tiksliai apibrėžiama[138].

Pirmas pavyzdys: *draudimas verstis profesine veikla* yra papildoma bausmė, taikoma už konkretų nusikaltimą. Prancūzijos BK 314-10 straipsnis už piktnaudžiavimą pasitikėjimu numato „draudimą iki penkerių metų verstis viešojo valdymo arba profesine ar socialine veikla, su kuria siejasi arba kurios metu buvo padarytas nusikaltimas". Pagal BK 131-27 straipsnį, jei ši bausmė yra papildoma, ji gali būti arba neterminuota, arba skiriama penkeriems metams.

Draudimas verstis profesine veikla taip pat gali būti bendra bausmė už bet kurį laisvės atėmimu baudžiamą nusikaltimą. Šiuo atveju draudimas tampa alternatyva laisvės atėmimui ir yra pagrindinė, o ne papildoma bausmė. Prancūzijos BK 131-6 straipsnis

[133] G. Kellens, op. cit., p. 204. Juridiškai tai įmanoma dėl to, kad Belgijos baudžiamojoje teisėje nėra išsamaus bandomojo laikotarpio prievolių sąrašo, o jų parinkimo laisvė palikta teismams.

[134] Trib. corr. Leuven, 30 mai 1980, R.W. 1980–1981, p. 1934 et seq., et note L. Dupont.

[135] G. Kellens, op. cit., p. 205.

[136] Ontarijo apeliacinis teismas, 1980, byla *Richards*, 11 CR(3d) 193, 49 CCC(d) 517.

[137] Nereikėtų painioti viešųjų darbų ir kompensacinių darbų. Pastaruosius atlieka nuteistieji pinigine bauda, kurie pageidauja baudą „padengti" savo darbu.

[138] Apie bendrą vertinimą žr. Mélanges R. Screvens, *L'interdiction professionnelle en droit comparé*, Bruxelles, 1986, su J. Pradelio ataskaita Rev. sc. crim., 1987, p. 787.

numato, kad skiriant laisvės atėmimą gali būti taikomi įvairūs draudimai ir teisių apribojimai, tarp jų ir „draudimas iki penkerių metų verstis profesine ar socialine veikla, jeigu šios veiklos sukurtomis sąlygomis buvo sąmoningai pasinaudota rengiantis daryti nusikaltimą ar jį darant <...>“. Italijos 1981 m. lapkričio 24 d. įstatymas leidžia uždrausti verstis profesine veikla, kai yra neišvengiamų specifinių parengtinio tardymo reikalavimų arba kai reikia užkirsti kelią vėliau atsirandančioms nusikaltimo pasekmėms. Grenlandijos BK 100 straipsnyje sakoma, kad ši bausmė taikytina, kai pastebėtos tendencijos rodo, jog dėl tolesnės profesinės veiklos neišvengiamai kiltų piktnaudžiavimo grėsmė. Visi pavyzdžiai rodo, kad profesinės veiklos draudimo tikslas – nusikaltimų prevencija.

Draudimo verstis profesine veikla sąlygos įvairiose valstybėse smarkiai skiriasi. Draudimas gali būti terminuotas arba neterminuotas. Kai jis taikomas kaip alternatyva laisvės atėmimui, ypač svarbi yra šios bausmės trukmė. Pavyzdžiui, Vengrijoje numatytoji bausmė neturi viršyti dvejų, Brazilijoje – vienerių metų.

Antras draudimų pavyzdys – *teisės vairuoti automobilį atėmimas*. Jis numatytas beveik visų šalių teisės sistemose, priklausomai nuo neteisėtos veikos pavojingumo – kelių eismo taisyklėse (už sunkiausius pažeidimus, pavyzdžiui, vairavimą neblaiviam) arba baudžiamuosiuose įstatymuose (už bendrosios teisės nusikaltimus ar vairavimą neblaiviam). Teisė vairuoti automobilį atimama dviem būdais: sustabdant vairuotojo pažymėjimo galiojimą konkrečiam laikui[139] (paprastai ne ilgiau kaip 3–5 metams) arba atimant vairuotojo pažymėjimą, o tai yra sunkesnė bausmė, nes nubaustasis privalo iš naujo laikyti egzaminą.

487 ***Su profesine veikla nesusiję draudimai.*** *Common law* sistemoje egzistuoja įsipareigojimas netrikdyti ramybės. Patyręs smurtą asmuo kreipiasi į teismą su prašymu įpareigoti agresijos kaltininką netrikdyti ramybės. Tokių sankcijų gali būti imamasi dar prieš įvykstant nusikaltimui, o tai rodo šios bausmės prevencinį pobūdį. Pavyzdžiui, asmuo, kuris nuolatos skambina telefonu arba gatvėje persekioja moterį, teisme priverčiamas pasirašyti įsipareigojimą netrikdyti ramybės. Be to, teismas dar gali pareikalauti piniginio užstato įsipareigojimo vykdymui užtikrinti arba nustatyti kitokias papildomas vykdymo sąlygas[140].

b) Prievolės

488 Pirmiausia paminėtina prievolė *atlyginti* nusikaltimu padarytą žalą. Dažniausiai ši prievolė būna sudedamoji lygtinio nuteisimo arba sąlyginio bausmės atidėjimo dalis[141]. Ta-

[139] Kartais sustabdymas taikomas tik už kelių eismo taisyklių pažeidimus (Vokietijoje), kai kur – ir už kitus pažeidimus. Prancūzijoje jis visuomet fakultatyvus, o Kanadoje už tam tikrus pažeidimus – fakultatyvus, už kai kuriuos – privalomas.

[140] Ši bausmė pirmiausia atsirado bendrojoje teisėje, o po to *Justice of the peace Act 1968* buvo inkorporuota į statutinę teisę. Ji paplito daugelyje kitų *common law* valstybių.

[141] Žalos atlyginimas čia suprantamas kaip sankcija ir nėra siejamas su civiliniu ieškiniu, nors galutinis rezultatas yra panašus. Žr. anksčiau **430**(1).

čiau kai kuriose teisės sistemose prievolė atlyginti žalą laikoma savarankiška bausme, pavyzdžiui, Anglijoje nuo 1972 m.[142] Pagal Kanados baudžiamojo kodekso 725 straipsnį teismas turi teisę nukentėjusiojo prašymu pavesti nuteistajam atlyginti padarytą žalą, pasireiškusią turto netekimu ar jo sugadinimu. Žalos atlyginimas yra teisiškai apribotas: atlyginama tik tai, kas nukentėjusiajam priklausė pagal civilinės teisės normas, o žalą turi būti lengva įvertinti, kad baudžiamasis procesas dėl ekspertų ginčų nevirstų civiliniu.

Primintina, kad žalos atlyginimas gali būti atleidimo nuo atsakomybės, lygtinio nuteisimo, bausmės atidėjimo sąlyga arba savarankiška kriminalinė bausmė, taikoma atskirai ar kartu su kitomis bausmėmis.

Valstybėse, kuriose nenumatytas civilinis ieškinys, teismai skiria *restituciją*. Anglijoje galioja *restitution orders*: neteisėtai įgyti daiktai baudžiamojo teismo sprendimu turi būti grąžinami jų savininkui (*Theft Act 1968*, 28 straipsnis).

4. Moralinės bausmės

489 Tai yra bausmės, kurios pakenkia asmens reputacijai, nes jomis siekiama nuplėšti jo garbę visuomenės akyse. Kartai jos vadinamos žeminančiomis. Pavyzdžiui, Prancūzijoje teismo nuosprendis tam tikrų nusikaltimų bylose *pakabinamas viešai*. Vokietijoje įpareigojama *atsiprašyti nukentėjusiojo*. Viena kitai artimos moralinės bausmės taip pat yra *griežtas įspėjimas* ir *įspėjimas*. Portugalijos BK 59 straipsnis numato griežtą įspėjimą tuo atveju, kai už nusikaltimą gresianti laisvės atėmimo bausmė neviršija trijų mėnesių, nuteistasis teisiamas pirmą kartą, atlygina žalą ir vertina savo orumą. Griežtas įspėjimas yra oficialus pasmerkimas viešame teismo posėdyje. Įspėjimas galioja Rusijoje ir vadinamas viešu papeikimu. Tai reiškia, kad pasmerkiama visuomenės vardu (atstovaujant teisėjui) ir viešai. Teisėjo nuožiūra viešumas gali būti padidintas paskelbiant įspėjimą per spaudą ar televiziją[143].

5. Bausmės nepaskelbimas

490 Bausmės nepaskelbimas – baudžiamojo liberalizmo kraštutinumas – tik teoriškai laikytinas bausme, kadangi iš tikrųjų teismas nusprendžia, jog bausmė neturi būti skiriama.

Didžiojoje Britanijoje ir Kipre egzistuoja besąlygiškas atleidimas nuo baudžiamosios atsakomybės *(absolute discharge)*. Pripažindamas teisiamojo kaltę, teismas neskiria bausmės, jei mano, kad ji nereikalinga. Teismo atlaidumą gali lemti ir tai, kad tam tikrą laikotarpį nebuvo padaryta nusižengimų (angl. *conditional discharge* – „sąlyginis atleidimas“): bausmė skiriama tik jei buvo prastai elgiamasi[144].

[142] Ši nuostata dažnai keitėsi, būtent 1982 ir 1988 m.

[143] F. J. Feldbrugge, *Soviet criminal law. General part*, Leyden, 1964. p. 216.

[144] Sąlyginis atleidimas *(conditional discharge)* yra labai artimas teismo įpareigojimui *(binding over)*, kadangi abiem atvejais neskiriama pareigūno priežiūra. Tačiau yra du skirtumai: pirma, įpareigojimo atveju

Prancūzijoje 1975 m. įvestas *atleidimas nuo bausmės*. 1994 m. BK 132-59 straipsnyje numatyta, kad „nuo bausmės gali būti atleidžiama, jei kaltininkas pasitaisė, padaryta žala yra atlyginta ir nusikaltimo pasekmės išnyko“. Tuo metu, kai šios trys sąlygos yra įgyvendinamos, teismas gali iki vienerių metų atidėti bausmės paskelbimą. Atidėjimas būna paprastas, su bandomuoju laikotarpiu arba su konkrečiais teismo nurodymais.

Bausmės nepaskyrimas rodo nusikaltėlio pavojingumo koncepcijų evoliuciją. Iki šios grynai teorinės bausmės atsiradimo buvo vertinamas tik nusikaltusiojo pavojingumo laipsnis nusikaltimo momentu nepriklausomai nuo jo tolesnio elgesio. Prigijus naujajam institutui, nuosprendis baudžiamojoje byloje reiškia, kad pripažįstamas asmens pavojingumas tiek nusikaltimo, tiek nuosprendžio priėmimo momentu.

2 poskirsnis

BAUSMĖS PARINKIMAS

Skiriama bausmė priklauso nuo teisės normų turinio ir teisėjų nuomonės (arba politikos?).

§ 1. TEISĖS NORMŲ TURINYS

Parenkant bausmes vadovaujamasi dviem visuotinai pripažintais principais. Pagal pirmąjį, apibrėžiantį bausmės skyrimo sąlygas, reikalaujama, kad teisėjas gerai pažintų nusikaltusiojo asmenybę. Antrasis principas vadinamas reikalingumo principu: jis nustato bausmės parinkimo kriterijus.

A. Nusikaltusiojo asmenybės pažinimo principas

491 Daugėjant bausmės rūšių „teisingos“, arba, tiksliau tariant, kuo mažiau neteisingos, bausmės parinkimas tampa vis aktualesne ir sudėtingesne problema. Daugelio valstybių teisėje pastebimas dvejopas reiškinys: daugėjant bausmių kartu atsiranda nuostata, įpareigojanti teisėjus parengti asmenybės charakteristiką, kurioje būtų aprašyta nusikaltusio asmens elgesys šeimoje ir visuomenėje, būdo bruožai, šeimos aplinka, išsimokslinimas,

nereikalaujama kaltės pripažinimo, o sąlyginio atleidimo – reikalaujama; antra, teismo įpareigojime nustatoma pinigų suma, kurią nuteistasis privalės sumokėti, jei prastai elgsis. Mokėjimo klausimas sprendžiamas naujame teismo posėdyje. Tuo tarpu sprendime dėl sąlyginio atleidimo nuo atsakomybės jokia suma nenurodoma, ir asmuo nežino, kokią bausmę jam teismas paskirs naujame posėdyje (kuris įvyks, žinoma, tik jei asmuo blogai elgsis). Žr. *Binding over*, Law Commission No 222, 1994 m. vasaris.

profesija ir netgi fizinė bei psichinė būklė[145]. Pateiksime tik vieną pavyzdį, koks yra ryšys tarp penologijos raidos ir šios taisyklės atsiradimo. 1964 m. birželio 29 d. Belgijoje priimtas įstatymas, įvedęs bausmės paskelbimo atidėjimą ir lygtinį bausmės vykdymo atidėjimą. To paties įstatymo 2 straipsnis numatė, kad teismas gali „kaltinamojo prašymu arba jo sutikimu pavesti lygtinį nuteisimą prižiūrinčiam pareigūnui atlikti kaltinamojo elgesio ir aplinkos socialinį tyrimą“.

Tačiau nereikėtų daryti išvados, kad asmenybės pažinimo principas universaliomis taisyklėmis įtvirtintas visose teisės sistemose. Visų pirma sąlygos, kada numatomas socialinis tyrimas, nėra vienodos. Kai kuriose valstybėse kriterijumi pasirenkamas teisės pažeidimo pobūdis: pavyzdžiui, Prancūzijoje tyrimas yra teisiškai privalomas tik kriminalinių nusikaltimų *(crime)* bylose (BPK 81 straipsnio 6 dalis). Kitose valstybėse tyrimą lemia numatomos bausmės rūšis: jis skiriamas laisvės atėmimo arba lygtinio nuteisimo atvejais. Be to, tyrimas ar psichiatrinė ekspertizė nebūtinai yra vieninteliai teisėjo žinių šaltiniai. Duomenų gali būti gaunama ir kitais būdais, pavyzdžiui, apklausus liudytojus[146], pareikalaujant dokumentų ar pažymos apie kriminalinę praeitį. Taigi teisėjas turi tam tikrą veiksmų laisvę ir galimybę neapsiriboti socialinio tyrimo paskyrimu. Pabrėžtina, kad ši veiksmų laisvė egzistuoja netgi *common law* sistemoje, nes nešališko arbitro vaidmuo teisminiuose ginčuose svarbus tik kaltės pripažinimo procese, bet ne skiriant bausmę. Trečia, skiriasi socialinio tyrimo ar kitokio duomenų gavimo būdo momentas, ypač tarp *common law* ir romanų-germanų teisės šalių. Kadangi pirmojoje sistemoje teisminis nagrinėjimas susideda iš dviejų dalių (kaltės pripažinimo ir bausmės skyrimo), tirti nusikaltusiojo asmenybę pradedama tik pripažinus jo kaltę, kai teisėjas pareikalauja parengti vadinamąjį priešbausminį pranešimą. Antrojoje sistemoje priimamas vienas nuosprendis, todėl visi įrodymai turi būti surinkti iki teisminio nagrinėjimo. Paprastai tą atlieka tardytojai.

Dėl duomenų apie asmenybę nepakankamumo ar visiško nebuvimo nuosprendis nenaikinimas.

B. Bausmės reikalingumo principas

492 ***Taisyklės priminimas.*** Pagal šį principą turi būti baudžiama tik už veikas, kurias įstatymų leidėjas laiko pažeidimais, o bausmė neturi peržengti visuomeninio reikalingumo ribų (proporcingumo taisyklė). Dabar panagrinėsime antrąjį principo aspektą. Jis reiškia, kad teismas turi parinkti tokią bausmės rūšį ir tokį jos dydį, kurie, vadovaujantis teisingumu, privalo būti paskirti kaltu pripažintam asmeniui. Šis principas pa-

[145] Tokiu būdu charakteristikai gali būti panaudojami ir socialinių tyrimų, ir psichiatrinių ekspertizių duomenys. Prancūzijoje tardytojai kartais paveda kriminalinei policijai patikrinti asmens *curricullum vitae* turinį (ši praktika nėra įteisinta teisės aktais).

[146] Tačiau teisėjas negali pasinaudoti savo turimais duomenimis, gautais ne teisminio nagrinėjimo metu apklausus lygtinį nuteisimą prižiūrintį pareigūną, psichiatrą ar policininką.

minėtas 1789 m. Žmogaus teisių deklaracijoje, Europos konvencijoje ir daugelio valstybių konstitucijose[147]. Tačiau tiek bausmės rūšies, tiek dydžio parinkimo taisyklės kiekvienoje teisės sistemoje skiriasi, kadangi reikalingumo sąvoka yra nepakankamai apibrėžta.

Gerai žinodamas, kad bausmių skyrimo skirtumai yra nemaži, Europos Tarybos Ministrų komitetas įstatymų leidėjams rekomendavo „sukurti pamatinius bausmių skyrimo principus“, kurie būtų „reguliariai atnaujinami“ ir kurie „atitiktų šiuolaikinę humanišką baudžiamąją politiką, ypač tas jos dalis, kurios siejasi su laisvės atėmimo bausmės taikymo ribojimu, platesniu visuomeninių poveikio priemonių taikymu, <...> nukreipiamųjų priemonių – tarpininkavimo bei atlyginimo nukentėjusiajam – panaudojimu“[148].

1. Bausmės prigimtis

493 Kai kuriose teisės sistemose yra įtvirtinta pirmoji taisyklė, kad bausmė turi būti parenkama atsižvelgiant į nusikaltėlio socialinį prisitaikymą. Gera bausmė yra ta, kuri leidžia *sumažinti recidyvo galimybę*. Portugalijos BK 72-1 straipsnis primena, kad teisėjas privalo, „neperžengdamas įstatymo nustatytų ribų, įvertinęs asmens nusižengimo sunkumą, atsižvelgti į naujų nusikaltimų prevencijos reikalavimus“. Panaši nuostata išdėstyta Švedijos BK 7 straipsnyje: parinkdamas bausmę, be bendrosios prevencijos reikalavimų, teismas turi turėti omenyje ir tai, kad bausmė turi skatinti socialinę nuteistojo adaptaciją. Italijos 1981 m. lapkričio 24 d. įstatymo 58 straipsnyje teisėjai raginami skirti vieną iš alternatyvių laisvės atėmimui bausmių, kuri geriausiai tiktų, kad nuteistasis sklandžiai integruotųsi į visuomenę.

Svarbesnė yra antroji, *laisvės atėmimo subsidiarumo,* taisyklė. Ji kartais gali būti painiojama su pirmąja. Laisvės atėmimo bausmė, kaip labiausiai besikėsinanti į asmens laisvę ir valstybei brangiausiai kainuojanti, turi būti taikoma tik tuomet, kai nėra kitų būdų viešajai tvarkai užtikrinti. Ši bausmė turi būti *ultima ratio*, kurios neįmanoma išvengti atsižvelgiant į nusikaltimo sunkumą. Iš to darytina išvada, jog laisvės atėmimas taikytinas tik tais atvejais, kai byloje tiriami faktai yra tokie rimti, kad negalima skirti alternatyvios bausmės ar piniginės baudos. Du pavyzdžiai.

Pirma, kai kurių valstybių įstatymuose numatyti laisvės atėmimo bausmę ribojantys kriterijai. Ši labai nauja tendencija pasitaiko vis dažniau.

1975 m. Vokietijos BK labai palankus baudoms ir labai nepalankus trumpam laisvės atėmimui. Jis panaikino trumpesnes nei vieno mėnesio bausmes ir nustatė, kad laisvės atėmimas nuo vieno iki šešių mėnesių gali būti skiriamas tik esant *absoliučiam reikalui* paveikti asmenį (specialioji prevencija) ir neabejotinam poreikiui apginti teisėtvarką (bendroji prevencija) (47 straipsnis). Panašiu būdu Austrijos BK 37 straipsnis sudaro sąlygas laisvės atėmimą pakeisti bauda, jeigu konkrečioje byloje teismas neskirtų laisvės atėmimo ilgiau nei šešiems mėnesiams.

[147] Šis principas kyla iš liberalios ideologijos, kadangi jo siekis yra nenubausti per griežtai, palyginti su nusikalstama veika.

[148] *La cohérence dans le prononcé des peines,* Recommandation No R(92) 17, Conseil de l'Europe, 1993.

Kai už nusikaltimą numatyta ir laisvės atėmimo, ir kitokios rūšies bausmė, pagal Portugalijos BK 71 straipsnį reikia pasirinkti antrąją galimybę, „jei ji yra pakankama nusikaltėlio socialinei regeneracijai ir jei ji atitinka pasmerkimo ir nusikaltimų prevencijos reikalavimus"[149]. Jei teismas mano skirti nuo trijų iki šešių mėnesių trukmės laisvės atėmimo bausmę, jis praktiškai privalo skirti alternatyvią bausmę[150]. Jei skirtina bausmė trumpesnė nei trys mėnesiai, ji turi būti pakeista savaitgalio areštu, daliniu įkalinimu, griežtu įspėjimu, viešaisiais darbais arba bauda. Be to, bauda turi pirmenybę kitų keturių bausmių atžvilgiu, jei ji yra pakankama prevencijai užtikrinti. Tačiau ji pakeičiama laisvės atėmimu, jei pasirodytų „nesuprantama teisinei bendrijai ir galėtų sukelti visuomenės nepasitikėjimą teisės sistema".

Italijoje 1981 m. lapkričio 24 d. priimtas įstatymas, kurio 53 straipsnis įvedė alternatyvių bausmių taikymo taisykles. Kai teismas nusprendžia skirti iki šešių mėnesių kalėjimo, bausmė gali būti pakeista daliniu laisvės atėmimu. Jei teismas mano, kad laisvės atėmimo bausmė neturėtų viršyti trijų mėnesių, jis gali skirti asmens priežiūrą laisvėje, o jei teismas laiko pakankamu laisvės atėmimą iki vieno mėnesio, jis gali skirti baudą. Bausmių perskaičiavimo proporcijos nurodytos 57 straipsnyje: viena įkalinimo diena prilyginama vienai dalinio laisvės atėmimo dienai ir trims stebėjimo laisvėje dienoms. Visgi iš teismo nėra atimama galimybė skirti trumpesnę nei šešių mėnesių laisvės atėmimo bausmę. Pagal nagrinėjamo įstatymo 58 straipsnį „teismas negali pakeisti laisvės atėmimo kita bausme, jei įtaria, kad nuteistasis nesilaikys nurodymų". Kitaip tariant, nusikaltėlis savo paklusnumu turi nusipelnyti alternatyvią bausmę. Priešingu atveju įkalinimas yra neišvengiamas. Be to, įstatymas numato, kad alternatyvios bausmės netaikomos asmenims, padariusiems sunkius baudžiamuosius nusižengimus, už kuriuos turėtų būti taikomas laisvės atėmimas (korupcija, melagingų žinių teikimas, pabėgimas, prekyba kenksmingais maisto produktais ir pan.), ir recidyvistams, kurie jau buvo nubausti laisvės atėmimu ne mažiau kaip dvejiems metams ir per penkerius metus nuo nuosprendžio vėl nusikalto[151].

Pagal Švedijos baudžiamojo kodekso (pakeisto 1988 m.) 29 skyriaus 1 straipsnį bausmė parenkama neperžengiant įstatymo numatytų ribų įvertinus nusikaltimo „baudžiamąją vertę". Taip pat atsižvelgiama į reikalavimą vienodai taikyti bausmes. Baudžiamoji vertė nustatoma pagal žalos dydį arba veikos pavojingumą, kurį suvokė ar turėjo suvokti kaltinamasis, bei pagal šio tikslus ir motyvus.

Graikijos baudžiamojo kodekso 82 straipsnis įpareigoja teismus pakeisti piniginėmis baudomis visas laisvės atėmimo bausmes, neviršijančias šešių mėnesių trukmės, nebent esama ypatingų priežasčių manyti, kad tik laisvės atėmimas gali užkirsti kelią naujiems nusikaltimams. Tokia pat tvarka gali būti pakeistos bausmės nuo šešių iki aštuoniolikos mėnesių, tačiau teismas privalo pagrįsti laisvės atėmimo bausmės netikslingumą[152].

Verta pacituoti ir Anglijos *Criminal Justice Act 1991*[153], kurio 1(2) straipsnyje įtvirtinti įkalinimo kriterijai. „Teisėjas neskiria laisvės atėmimo, nebent jis mano: a) jog nusikaltimas <...> yra pakankamai sunkus, kad tik ši bausmė būtų pagrįsta; arba b) jog smurtinio

[149] A. Rodrigues, *Les sanctions pénales classiques et alternatives dans la législation portugaise*, Ann. intern. de crim., 1987, p. 69 et seq.

[150] Nebent laisvės atėmimas reikalingas, kad būtų užkirstas kelias naujiems nusikaltimams (BK 43 straipsnis).

[151] E. Dolcini, C. E. Paliero, *Il carcere ha alternative?* Milan, 1989, p. 183 et seq.; F. Giunta, *Les sanctions pénales „alternatives" en Italie: expérience législative et application*, Associazione italiana di diritto comparato. Rapports nationaux italiens au XIV Congrès international de droit comparé, Athènes, août 1994, éd. Giuffre, Milan, 1994, p. 453 et seq.

[152] Melle Sykiotou, *Les substituts à la peine d'emprisonnement en droit grec: application et problématique*, R.P.D.P., 1989, p. 223 et seq.

[153] *Blakestone's guide to the Criminal justice Act 1991*, par M. Wasik, R. Taylor, 1991; J. Pradel, *Aperçus sur la nouvelle pénologie anglaise* (*Criminal justice Act 1991*, Partie 1), R.I.D.P., 1992.

ar lytinio nusikaltimo atveju tai yra vienintelė tinkama bausmė, galinti apsaugoti visuomenę nuo nusikaltėlio keliamos grėsmės". Būtina pridurti, kad įstatymų leidėjo tonas kalbant apie laisvės atėmimą yra labai kategoriškas ir įsakmus. Įstatyme pavartota emfatinė forma: *the court shall not pass a custodial sentence* <...>. Žodis *shall* yra stipresnis nei *will*, kuris galėjo būti pavartotas šioje vietoje[154].

Antrajai grupei priklauso tos teisės sistemos, kuriose laisvės atėmimo subsidiarumas pripažįstamas teisės normos potekstėje. Įstatymai nenurodo jokių kriterijų, o tik suteikia teismams galimybę vietoje laisvės atėmimo skirti alternatyvias bausmes. Nyderlanduose nuo 1983 m. piniginė bauda gali būti taikoma už bet kokį nusikaltimą, net jei už jį numatytas kalėjimas iki gyvos galvos. Prancūzijoje 1975 m. liepos 11 d. priėmus įstatymą (perkeltą į 1994 m. kodeksą) teismams suteikta daugiau galimybių keisti bausmes[155]. Vietoje už baudžiamuosius nusižengimus numatyto laisvės atėmimo pataisos teismas *(tribunal correctionnel)* gali skirti baudos dienas (131-5 straipsnis), atimti arba apriboti 131-6 straipsnyje išvardytas teises (vairuotojo teisių galiojimą sustabdyti iki penkerių metų; teisę vairuoti tam tikrus automobilius atimti iki penkerių metų; vairuotojo pažymėjimą atimti be teisės iki penkerių metų pateikti prašymą jį grąžinti; automobilio imobilizacija iki vienerių metų; draudimas iki penkerių metų turėti ir nešiotis ginklą; konfiskuoti ginklą ar kitą nusikaltimo įrankį; atimti teisę medžioti be teisės iki penkerių metų pateikti prašymą ją grąžinti; draudimas išrašinėti čekius arba verstis profesine veikla tiek pat laiko), skirti viešuosius darbus (131-8 straipsnis) arba už nagrinėjamą nusikaltimą įstatyme numatytą papildomą bausmę (131-10 ir 11 straipsniai). Už nusikaltimus laisvės atėmimo bausmė visuomet numatyta, todėl šiuo atveju teisėjas negali taikyti alternatyvių bausmių, būdingų tik baudžiamųjų nusižengimų kategorijai. Tačiau jei sankcijoje numatytas laisvės atėmimas su bauda, pagal 132-17 straipsnį teismas turi teisę skirti tik baudą. Minėtame straipsnyje sakoma, kad „teismai gali neskirti daugiau kaip vienos iš numatytų bausmių"[156].

Subsidiarumo principas ne tik priverčia teisės kūrėjus nustatyti laisvės atėmimo taikymo kriterijus, bet ir turi tam tikrų procedūrinių pasekmių. Pirmoji iš jų yra nuosprendžio motyvacija[157]. Prancūzijos teisė, nenumatanti jokių materialinės teisės kriterijų, pataisos teismams leidžia „skirti laisvės atėmimą be lygtinio atidėjimo tik jei teismas iš anksto paruošia specialią tokios bausmės parinkimo motyvaciją" (132-19 straipsnio 2 dalis). 1981 m. lapkričio 24 d. Italijoje priimtame įstatyme nurodyta, kad „teisėjas privalo kiekvieną kartą smulkiai išdėstyti skiriamos bausmės parinkimo motyvus". Anglijos 1991 m. įstatymas, jei skiriama laisvės atėmimo bausmė, teisėjui numato du įpareigojimus: paskelbti nuosprendį viešame teismo posėdyje, nurodant, kad egzistuoja vienas iš laisvės atėmimo taikymo kriterijų, ir paaiškinant kodėl; viešai ir paprasta kalba *(in ordinary language)*, t. y. vengiant teisės terminų, nuteistajam išaiškinti, kodėl skiriamas įkalinimas[158].

[154] Atkreiptinas dėmesys į tai, kad įstatymuose išvardijami laisvės atėmimo netaikymo kriterijai, tačiau daug mažiau kalbama apie alternatyvių bausmių taikymo kriterijus. Paprastai apsiribojama nuoroda, kad alternatyviomis bausmėmis negali pasinaudoti anksčiau teisti ar per daug kartų teisti asmenys.

[155] J. Pradel, *L'individualisation de la sanction pénale*, Rev. sc. crim., 1977, p. 723 et seq.

[156] 1993 m. gegužės 14 d. aplinkraštis, skirtas naujajam Baudžiamajam kodeksui taikyti. Nagrinėjant šiuos tekstus išvada peršasi pati.

[157] Apie teismų sprendimų motyvavimą žr. anksčiau **429**.

[158] Pedagoginė teisingumo vertė!

Reikalas verčia kai kuriose teisės sistemose numatyti priešingą principą, pagal kurį pirmenybė suteikiama laisvės atėmimui arba numatoma pareiga teismams šią bausmę skirti už tam tikrus sunkius nusikaltimus. Daugelio valstybių baudžiamojoje teisėje už nužudymą numatytas tik laisvės atėmimas. Amerikos teisėje egzistuoja privalomai skiriamų bausmių *(mandatory sentences)* taisyklė, pagal kurią už tokius baudžiamuosius nusižengimus kaip prekyba narkotikais būtinai baudžiama kalėjimu[159] ar netgi ilgalaikiu įkalinimu.

2. Bausmės dydis

Bausmės dydžio nustatymo taisyklės skiriasi priklausomai nuo nusikaltimo sunkumo.

a) Nusikaltimai, darantys žalą svarbiausiems tautos interesams. Palankumo režimas besigailintiesiems

494 Ypač jautriose srityse, pavyzdžiui, už prekybą narkotikais arba terorizmo aktus (organizuotą nusikalstamumą), daugelis teisės sistemų numato itin žiaurias bausmes. Tačiau kartu didelis palankumas rodomas tiems asmenims, kurie atskleidžia nusikaltimo bendrininkus arba atsisako tolesnės nusikalstamos veikos. Ši autoritarinės ideologijos (bendrininkų atžvilgiu) apraiška gali būti pailiustruota įvairių Europos valstybių teisės normomis, susijusiomis su terorizmu[160].

Labai iliustratyvus yra Italijos, kurioje praeity yra klestėjęs terorizmas, atvejis[161]. Jau nuo seno BK 308 ir 309 straipsniai numato visišką atleidimą nuo atsakomybės, jei asmuo suteikia žinių apie ginkluotų grupių egzistavimą. Svarbesnės yra naujausios teisės normos, išskiriančios besigailinčius *(pentiti)* ir atsiskyrusius *(dissociati)* asmenis. Pagal 1980 m. vasario 6 d. įstatymą dėl teisės pažeidimų, padarytų teroristiniais tikslais, bausmė mažinama perpus, kai vienas iš bendrininkų atsiskiria ir „konkrečiai padeda policijai bei teismui surinkti įrodymus, svarbius bendrininkų identifikavimui ir sulaikymui". Papildydamas šį straipsnį, kuris verčia teroristus padėti teisėsaugos organams, 1987 m. vasario 18 d. įstatymas numato palankumo režimą tiems, kurie tik nutraukia savo narystę, t. y. nebedalyvauja teroristinėje grupuotėje ir nebepalaiko su ja jokių ryšių. Norintieji pasinaudoti šia privilegija, perpus sumažinančia bausmę, privalo per vieną mėnesį pareikšti apie atsiskyrimą nuo nusikalstamos grupuotės[162].

Ispanijoje 1984 m. gruodžio 26 d. priimtame įstatyme numatytas visiškas atleidimas nuo bausmės, jei asmuo bendradarbiauja su teisėsaugos organais ir jo dėka užkertamas kelias nusikaltimui, identifikuojami kaltininkai ar neutralizuojama teroristinės organizacijos veikla, nebent tas asmuo yra nužudęs arba sunkiai sužalojęs žmogų[163].

Vokietijoje už teroristinių susivienijimų kūrimą (BK 129a straipsnis) taikytina bausmė sumažinama arba nuo jos visiškai atleidžiama, jei asmuo „savo noru ir rimtai stengiasi sutrukdyti susivienijimui gyvuoti ir jeigu savanoriškai ir laiku atskleidžia tiesą teisėsaugos pareigūnams" (BK 129 straipsnio 6 dalis ir 129a straipsnio 5 dalis).

[159] Lygtinis nuteisimas netaikomas.

[160] A. Masset, *La répression du terrorisme. Réponses en droit belge, en droit pénal comparé et en droit pénal international*, thèse Liège, juillet 1994.

[161] Kalbama apie teisės normas, skirtas atlyginimui *(Legislazione premiale)*.

[162] F. Palazzo, *Terrorisme et législation anti-terroriste en Italie*, Rev. sc. crim., 1987, p. 639 et seq.; M. Laudi, *La dissaciazione dalla lotta armata*, Riv. ital. dir. et proced. penale, 1988, p. 276 et seq.

[163] J. L. De la Cuesta, *Traitement juridique du terrorisme en Espagne*, Rev. sc. crim., 1987, p. 589 et seq., not. p. 596 et 597.

Panašios normos išdėstytos ir Prancūzijos BK 422-1 ir 422-2 straipsniuose. Pirmajame numatyta atleisti nuo bausmės asmenį, kuris kėsinosi padaryti teroristinį aktą, pranešė apie tai kompetentingoms institucijoms ir tokiu būdu leido išvengti nusikaltimo padarymo. Antrasis suteikia galimybę perpus sumažinti bausmę asmeniui, kuris kompetentingoms institucijoms praneša apie jau padarytą nusikaltimą ir taip sudaro sąlygas nutraukti nusikalstamą veiklą.

Kaip rodo iš įvairių teisės sistemų paimti pavyzdžiai, technika beveik visur vienoda: nusikaltėliui siūloma smarkiai sumažinti bausmę, jei jis nutraukia nusikalstamus ryšius ir padeda teisėsaugos organams, suteikdamas jiems žinių. Šis baudžiamosios politikos metodas praktikoje duoda gerų rezultatų, todėl jis taikomas jau labai seniai[164] ir ne tik terorizmo srityje.

b) Nusikaltimai, darantys žalą kasdieniams tautos interesams

Pasitaiko trys variantai.

– *Teisėjus griežtai varžančios teisės sistemos.*

495 ***Trys netobuli pavyzdžiai.*** Mažiausios bausmės idėja[165] Prancūzijoje įgyvendinta 1981 m. vasario 2 d. priimtu „saugumo ir laisvės" įstatymu. Jis numatė, kad teisėjas negali už smurtinius nusikaltimus skirti švelnesnės bausmės nei tam tikra nustatyta minimalioji. Pasigirdo balsų, teigiančių, jog tai yra kėsinimasis į teisėjo laisvę, ir, nors Konstitucinis Teismas patvirtino šios normos teisėtumą, 1983 m. ji buvo panaikinta. Kanadoje mažiausia bausmė numatyta daugelyje teisės normų, tačiau Aukščiausiasis Teismas, vadovaudamasis Chartijos 12 straipsnyje suformuluotu „žiaurių ir netaikytinų" bausmių principu, ne visuomet pritaria tokiems sprendimo būdams. Dėl Chartijos teksto dviprasmiškumo Aukščiausiojo Teismo sprendimams kartais pristinga nuoseklumo. Teismas *Smith* byloje nagrinėjo ne mažesnės kaip septynerių metų bausmės už prekybą narkotikais (1985 m. įstatymo dėl narkotikų 5-2 straipsnis) konstitucingumą. Bausmės žiaurumo kriterijumi šioje byloje Teismas pasirinko didžiulę disproporciją, galinčią atsirasti tarp nusikaltimo sunkumo ir bausmės sunkumo: nusikaltimo sunkumas kinta priklausomai nuo kai kurių aplinkybių, pavyzdžiui, narkotikų kiekio, o bausmė vis tiek vienoda. Iš to daroma išvada, kad mažiausia bausmė yra antikonstitucinė[166]. *Goltz* byloje Aukščiausiasis Teismas pripažino septynių dienų kalėjimo bausmės konstitucingumą: ši bausmė numatyta už automobilio vairavimą turint negaliojantį vairuotojo pažymėjimą pirmą kartą (Britanijos Kolumbijos *Motor Vehicle Act 1979*)[167].

Anglijoje 1965 m. panaikinus mirties bausmę už nužudymą baudžiama laisvės atėmimu iki gyvos galvos, tačiau vis dėlto praktikoje teisėjai gali atsižvelgti į nukentėjusiojo provokuojantį elgesį ar lengvinančias aplinkybes, dėl kurių sutrumpinamas bausmės laikas.

496 ***Tobulas pavyzdys: Amerikos teisė.*** Siekiant panaikinti neterminuotas bausmes ir taip sumažinti bausmių skirtumus, Amerikoje bandoma taikyti keletą metodų.

[164] Jis jau buvo 1810 m. Prancūzijos BK.

[165] Kuri reiškia, kad teismas negali nusileisti žemiau nustatytos bausmės ribos. Tai yra autoritarinės koncepcijos pavyzdys.

[166] Kanados Aukščiausiasis Teismas, byla *Smith*, 1987, 1 RCS, 1045.

[167] Kanados Aukščiausiasis Teismas, byla *Goltz*, 1991, 3 RCS, 485.

Pirmasis metodas – fiksuotų bausmių. Pavyzdžiui, daugelyje valstijų už nužudymą yra numatyta mirties bausmė[168].

Antrasis vadinamas privalomų bausmių *(mandatory sentences)* metodu: šiuo atveju teisėjas negali skirti mažesnės bausmės už nustatytą mažiausiąją[169]. Tai yra minimalios bausmės technika, taikoma tam tikroms nusikaltimų rūšims; ji paprastai siejasi su valstybinio kaltintojo ir gynėjo derybų dėl kaltinimo (*plea bargaining*) griežtu ribojimu. Ji egzistuoja visose valstijose[170]. Tokia reforma buvo palankiai įvertinta JAV gyventojų, kadangi ji yra susijusi su tais įstatymų pažeidimais, kuriems visuomenė ypač jautri – su prekyba narkotikais ir neteisėtu šaunamųjų ginklų panaudojimu[171]. Kaip pavyzdį galima paminėti Niujorko valstijos 1973 m. išleistą ir 1976 m. pataisytą Rockfellerio narkotikų įstatymą *(Rockfeller Drugs Law)*. Masačūsetso valstijoje 1975 m. priimtas įstatymas už neteisėtą šaunamojo ginklo laikymą numato ne mažesnę kaip laisvės atėmimo vieneriems metams bausmę. Kalifornijoje nuo 1994 m. minimali bausmė už vagystę, jei kaltinamasis prieš tai yra padaręs du smurtinius ar kitokius sunkius nusikaltimus, yra dvidešimt penkeri metai (vadinamasis trijų užpuolimų įstatymas).

Trečiasis metodas yra specifinis amerikietiškas vadovaujančiųjų principų *(guidelines)* metodas. Kiekvienam nusikaltimui iš anksto numatoma bausmė, kurią teismas privalės skirti. Teismui paliekama tik labai ribota galimybė padidinti arba sumažinti bausmę priklausomai nuo sunkinančių ar lengvinančių aplinkybių. Šiuo metodu nustatant bausmės dydį vadovaujamasi teisingumo, lygybės ir teisėtumo principais, t. y. labiau siekiama teisingo atpildo, o ne asmens resocializacijos. „Bausmė grindžiama ne tiek atsakomybės individualizavimu ar tikslingumu, kiek atpildu ir teisėtumu. Siekiant atpildo nusikaltėliui bus skiriama tiksliai tokia bausmė, kokios jis nusipelnė. <...> Teisinga yra tik ta bausmė, kurios asmuo vertas <...>“[172]. Šios nuostatos, be to, remiasi XIV pataisa, skelbiančia, kad „visos valstijos savo teritorijoje užtikrins vienodą įstatymo apsaugą kiekvienam asmeniui“. Tokiomis štai aplinkybėmis neapibrėžtų bausmių terpėje atsiranda vadovaujančiųjų principų metodas, kuriam literatūroje yra skirta daug dėmesio[173].

[168] Anglijos teisėje taip pat veikia įstatymo fiksuotos bausmės sistema *(fixed by law)*: už tyčinį nužudymą baudžiama laisvės atėmimu iki gyvos galvos (žr. anksčiau **495**).

[169] Privalomos bausmės sistemai būdinga ir kita technika, kai tam tikrais atvejais yra draudžiama skirti ne laisvės atėmimo bausmes (žr. anksčiau **493**).

[170] 1983 m. keturiasdešimt devynios iš penkiasdešimties valstijų buvo įteisinusios minimalias bausmes. V. F. Tulkens, *Les transformations du droit pénal aux Etats-Unis. Pour un autre modèle de justice* in Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à Francois Rigaux, Bruylant, Bruxelles, 1993, p. 471.

[171] Uždrausti laikyti šaunamuosius ginklus neįmanoma, kadangi teisę apsiginkluoti amerikiečiai laiko neatimama. *National Rifle Association* (N.R.A.) turi daugiau nei du milijonus narių.

[172] M. Cusson, *Pourquoi punir?* Dalloz, Paris, 1987, p. 111.

[173] M. Frankel, *Criminal Sentence: law without order*, New York, Hill and Wang, 1972; N. Morris, *The future of emprisonment*, Chicago, University of Chicago Press, 1974; A. von Hirsch, *Doing justice: the choice of punishment*, New York, Hill and Wang, 1976 (bazinis leidinys); J. M. Kress, *Prescription for justice: the theory and practice of sentencing guidelines. The United States and Canadian schemes compared*, New York, G. Hugues, 1988; J. P. Brodeur, *Réforme et difformités pénales*, Déviance et Société, 1990, vol. 14, No 2, p. 133 et seq.; Special report to the Congress, *Mandatory minimum penalties in the federal criminal justice system*, United States sentencing Commission, 1991 m. rugpjūtis; M. Tonry, *Salvaging the sentencing guidelines in seven easy steps*, Federal sentencing reporter, 1992 m. gegužė–birželis, p. 355–359; S. Ellingstad. *The sentencing guidelines*, Minnesota law Review, 1992 m. balandis, p. 957 et seq.

Pagal vadovaujančiųjų principų metodą siekiama bausmę, ypač jos trukmę, apibrėžti atsižvelgiant į du aspektus: nusikaltimo sunkumą ir kriminalinę teisiamojo praeitį. Teisėjams paliekama labai mažai pasirinkimo laisvės.

Naujoji sistema pirmiausia imta taikyti atskirose valstijose. Filadelfijoje 1977 m. išleistas minėtais dviem aspektais pagrįstas bausmių vadovas, suskirstęs nusikaltimus į devynias sunkumo klases. 1979 m. šios valstijos Senatas ketveriems metams patvirtino vadovo taikymą sunkiems nusikaltimams *(felonies)* ir baudžiamiesiems nusižengimams *(misdemeanours)*. Minesotos valstijoje 1985 m. išleista plačiai žinoma bausmių lentelė[174]. Vėliau panašūs įstatymai priimti daugelyje valstijų, o 1984 m. Kongresas patvirtino *Comprehensive Crime control Act*. Pagal šio įstatymo dalį *Sentencing Act* įsteigiama komisija, kuriai pavedama visiems federaliniams teismams sukurti vienodas taisykles. 1987 m. balandžio mėn. ši komisija pateikė Kongresui savo pasiūlymus, kuriems buvo pritarta 1987 m. lapkričio mėn.

Apibūdinkime įteisintąjį mechanizmą, kuris liudija tam tikrą baudžiamosios matematikos pomėgį. Šis mechanizmas naudojasi bausmių lentele, kurią teismai iš esmės privalo taikyti[175].

– *Pirma: principas.* Lentelė sudaryta pagal du aspektus. Skiltyse nurodyta teisiamojo kriminalinė praeitis, kuri suskirstyta į šešias kategorijas sunkėjimo tvarka taikant taškų sistemą (pavyzdžiui, už kiekvieną laisvės atėmimo ilgiau kaip trylikai mėnesių bausmę – trys taškai, už nusižengimą lygtinio nuteisimo metu arba pabėgimą – du taškai). Nusikaltimo sunkumo lygis pažymėtas 43 eilutėse (pavyzdžiui, piktnaudžiavimas pasitikėjimu priklauso ketvirtam lygiui, sukčiavimas – šeštam). Bausmės terminas nurodytas skaičiais kriminalinės praeities skilties ir nusikaltimo sunkumo lygio eilutės sankirtoje. Vienetas reiškia vieną mėnesį laisvės atėmimo. Bausmės nurodytos intervalais, tačiau šie yra labai nedideli: skirtumas tarp minimalios ir maksimalios bausmių negali viršyti šešių mėnesių, arba 25 proc. Teismas gali skirti lygtinį nuteisimą, kai minimalus įkalinimo terminas lygus nuliui arba kai nurodyta bausmė yra tarp vieno ir šešių mėnesių[176].

– *Antra: patikslinimai.* Kiekvieno nusikaltimo sunkumo lygis gali būti patikslintas atsižvelgiant į sunkinančias ar lengvinančias aplinkybes. Pavyzdžiui, teismas nusikaltimo sunkumą nustatys dviem lygiais didesnį, jei teisiamajam buvo žinoma apie nukentėjusiojo bejėgiškumą (dėl amžiaus, fizinių ar psichinių savybių). Tas pats bus padaryta, jei teisiamasis trukdė teisėsaugos organams. Tačiau jei asmuo pripažįsta savo klaidą, teismas gali sumažinti sunkumo lygį dviem pakopomis. Be to, kai kuriems nusikaltimams galioja specifinės taisyklės[177].

– *Trečia: nesilaikymas.* Jei komisija nėra įvertinusi atsiradusios lengvinančios ar sunkinančios aplinkybės, teismas turi teisę netaikyti vadovaujančiųjų principų. Šis nesilaikymas grindžiamas tuo, kad komisijai neįmanoma numatyti visų galimų aplinkybių, o pavojaus lygybės principui nekyla, nes teismai privalo jį motyvuoti, ir pats sprendimas gali būti skundžiamas apeliacine tvarka.

[174] A. Normandeau ją pateikia R.I.C.P.T., 1986, p. 317.

[175] Apie technines detales žr. Dean J. Champion (vadovas), *The U.S. sentencing guidelines. Implications for criminal justice*, New York, 1989 (priedai A, B ir C); Deborah M. Schife, *Sentencing*, American criminal law review, 1989, p. 1239 et seq.

[176] Bausmių „žirklės" buvo nustatytos pagal paskutinių metų teismų praktikos vidurkį.

[177] Piktnaudžiavimas pasitikėjimu iš esmės patenka į ketvirtą lygį, bet dėl specialių taisyklių priklausomai nuo žalos dydžio gali būti perkvalifikuotas nuo pirmo iki trylikto lygio.

JAV VADOVAUJANČIŲJŲ PRINCIPŲ LENTELĖ

	Kriminalinės praeities kategorija					
Nusikaltimo sunkumas	I 0 arba 1	II 2 arba 3	III 4–5–6	IV 7–8–9	V 10–11–12	VI 13 ar daugiau
1	0–1	0–2	0–3	0–4	0–5	0–6
2	0–2	0–3	0–4	0–5	0–6	1–7
3	0–3	0–4	0–5	0–6	2–8	3–9
4	0–4	0–5	0–6	2–8	4–10	6–12
5	0–5	0–6	1–7	4–10	6–12	9–15
6	0–6	1–7	2–8	6–12	9–15	12–18
7	1–7	2–8	4–10	8–14	12–18	15–21
8	2–8	4–10	6–12	10–16	15–21	18–24
9	4–10	6–12	8–14	12–18	18–24	21–27
10	6–12	8–14	10–16	15–21	21–27	24–30
11	8–14	10–16	12–18	18–24	24–30	27–33
12	10–16	12–18	15–21	21–27	27–33	30–37
13	12–18	15–21	18–24	24–30	30–37	33–41
14	15–21	18–24	21–27	27–33	33–41	37–46
15	18–24	21–27	24–30	30–37	37–46	41–51
16	21–27	24–30	27–33	33–41	41–51	46–57
17	24–30	27–33	30–37	37–46	46–57	51–63
18	27–33	30–37	33–41	41–51	51–63	57–71
19	30–37	33–41	37–46	46–57	57–71	63–78
20	33–41	37–46	41–51	51–63	63–78	70–87
21	37–46	41–51	46–57	57–71	70–87	77–96
22	41–51	46–57	51–63	63–78	77–96	84–105
23	46–57	51–63	57–71	70–87	84–105	92–115
24	51–63	57–71	63–78	77–96	92–115	100–125
25	57–71	63–78	70–87	84–105	100–125	110–137
26	63–78	70–87	78–97	92–115	110–137	120–150
27	70–87	78–97	87–108	100–125	120–150	130–162
28	78–97	87–108	97–121	110–137	130–162	140–175
29	87–108	97–121	108–135	121–151	140–175	151–188
30	97–121	108–135	121–151	135–168	151–188	168–210
31	108–135	121–151	135–168	151–188	168–210	188–235
32	121–151	135–168	151–168	168–210	188–235	210–262
33	135–168	151–188	168–210	188–235	210–262	235–293
34	151–188	168–210	188–235	210–262	235–293	262–327
35	168–210	188–235	210–262	235–293	262–327	292–365
36	188–235	210–262	235–293	262–327	292–365	324–405
37	210–262	235–293	262–327	292–365	324–405	360–iki gyvos galvos
38	235–293	262–327	292–365	324–405	360–iki gyvos galvos	360–iki gyvos galvos
39	262–327	292–365	324–405	360–iki gyvos galvos	360–iki gyvos galvos	360–iki gyvos galvos
40	292–365	324–405	360–iki gyvos galvos	360–iki gyvos galvos	360–iki gyvos galvos	360–iki gyvos galvos
41	324–405	360–iki gyvos galvos	360–iki gyvos galvos	360–iki gyvos galvos	360–iki gyvos galvos	360–iki gyvos galvos
42	360–iki gyvos galvos	360–iki gyvos galvos	360–iki gyvos galvos	360–iki gyvos galvos	360–iki gyvos galvos	360– iki gyvos galvos
43	iki gyvos galvos	iki gyvos galvos	iki gyvos galvos	iki gyvos galvos	iki gyvos galvos	iki gyvos galvos

Šaltinis: *U.S. Sentencing Commission* (1987: 5,2).

Akivaizdu, kad ši sistema yra gana sudėtinga. Praktikoje ji užtikrina asmenų, padariusių tokį pat nusikaltimą vienodomis aplinkybėmis, lygybę. Aukščiausiasis Teismas yra pripažinęs sistemos konstitucingumą[178], o visuomenės nuomonė apie ją taip pat palanki. Bent jau šiuo metu negali būti nė kalbos apie jos atsisakymą. Tačiau tenka pripažinti, kad, užkirtus kelią nelygybei reikštis teismo nuosprendyje, ji atsiranda pradinėje proceso stadijoje: kaltintojai stengiasi pritaikyti vis sunkesnę veikos kvalifikaciją, ir jų derybos su gynėjais nuolat sudėtingėja.

Be vadovaujančiųjų principų, yra dar keletas lygybės užtikrinimo būdų, bet jie nėra tokie svarbūs. *Habeas corpus* aktas suteikia nuteistajam galimybę apskųsti ilgesnę nei įprastai skiriama bausmę, kadangi VIII pataisa draudžia žiaurias ir netaikytinas bausmes. Taip pat reikia paminėti *sentencing councils,* arba bylą tiriančio teisėjo ir dviejų jo kolegų tarybą. Šiems dviem teisėjams pateikiama susipažinti bylos medžiaga, tačiau tiriantis teisėjas vis tiek lieka sprendimo „šeimininku“[179].

– *Teisėjus mažai varžančios teisės sistemos*

497 Taikydami lanksčią (per lanksčią?) reikalingumo principo koncepciją, kai kurių valstybių teisės kūrėjai yra linkę neriboti teisėjo pasirinkimo laisvės. Kartais atrodo, kad paskirti tikrą bausmę netgi nereikalinga.

Geriausias tokios teisės sistemos pavyzdys randamas Prancūzijoje. Tęsdami gerai žinomą lengvinančių aplinkybių, kurias galėtume pavadinti ir labai lengvinančiomis, tradiciją, 1994 m. Baudžiamojo kodekso rengėjai nutarė leisti teisėjams skirti simbolines bausmes už mažiausiai pavojingas veikas. Jungtinėse Valstijose atlygintinumas yra svarbiau už pataisymą ir individualizavimą, o Prancūzijoje viskas priešingai. BK 132-24 straipsnis nurodo, kad „teismai skiria bausmes neperžengdami įstatymo nustatytų ribų <...>, atsižvelgdami į nusikaltimo aplinkybes ir kaltininko asmenybę“. Tačiau „įstatymo nustatytos ribos“ – tai nė kiek nepanašu į Amerikos vadovaujančiąsias gaires. Prancūzijoje teisėjas yra padėties valdovas. Įstatyme numatytos tik viršutinės bausmės ribos[180], kai yra sunkinančios aplinkybės arba jų nėra. Pataisos *(correctionnel)* teismai gali mažinti bausmes iki laisvės atėmimo vienai dienai arba vieno franko baudos (BK 132-19 ir 132-20 straipsniai). Panašiai yra ir alternatyvių laisvės atėmimui bausmių (BK 131-6 straipsnis) – ribojamas tik maksimalus jų dydis – bei baudos dienų – jų skaičius negali viršyti 360 dienų – atžvilgiu. Pilietinių, civilinių ir šeimos teisių atėmimo, kuris yra papildoma bausmė, ribota taip pat tik maksimali riba: dešimt metų už nusikaltimus ir penkeri metai už baudžiamuosius nusižengimus. Tačiau paminėtinos ir dvi išimtys. Numatyta viešųjų darbų trukmė yra nuo 40 iki 240 valandų, todėl teisėjas niekaip negalėtų paskirti mažesnės nei 40 valandų bausmės. Prisiekusiųjų teismas taip pat neturi teisės skirti mažesnės bausmės nei laisvės atėmimas vieneriems arba dvejiems metams, kai kaltinamajam gresia atitinkamai terminuotas arba neterminuotas įkalinimas (BK 132-18 straipsnis)[181]. Kitaip tariant,

[178] JAV Aukščiausiasis Teismas, byla *Mistratta*, 1989, 109 S Ct 647.

[179] J. Cedras, *La justice pénale aux Etats-Unis*, Economica, Paris, 1989, ch. XII.

[180] Naujajame kodekse atsisakyta vadinamosios žirklių (minimumo ir maksimumo) sistemos, kuri jau seniai buvo iškraipyta, kadangi teisėjas, įvertinęs lengvinančias aplinkybes, galėjo sumažinti bausmę tiek, kiek norėjo, netgi iki laisvės atėmimo vienai dienai.

[181] Čia taikoma minimali bausmė. Tačiau riba yra tokia žema, kad abejojama, ar tai geras pavyzdys, nes minimalios bausmės paskirtis yra nustatyti griežtas bausmes už tam tikrus nusikaltimus.

Prancūzijoje dominuoja bausmės individualizavimo principas, nors Konstitucinė Taryba teigia, kad teisėjui neturi būti suteikta „nevaržoma sprendžiamoji galia, kurią siekė uždrausti 1789 m. Deklaracijos 8 straipsnis ir kuri sudarytų jam galimybę savo nuožiūra leisti kaltininkui išvengti baudžiamosios atsakomybės. Prancūzijos įstatymai skyrė didelę reikšmę bausmės individualizavimui, tačiau šiam niekuomet nebuvo suteiktas vienintelio ir absoliutaus viršenybės kitų kriminalinio baudžiamumo pagrindų principo atžvilgiu pobūdis“[182].

Anglijoje situacija labai panaši, nors iš pirmo žvilgsnio gali atrodyti visiškai priešingai. Galbūt pamėgdžiojant amerikietiškąjį atlygintinumo principą 1991 m. įstatyme pabrėžiamas nusikaltimo ir bausmės būtinasis proporcingumas. 2 straipsnio 2 dalyje nurodoma, kad „skiriama tokia laisvės atėmimo bausmė, kurios dydis (neviršijant leidžiamo maksimumo) teisėjo nuomone: a) atitinka nusikaltimo sunkumą <...> arba b) yra būtinas, kad visuomenė būtų apsaugota nuo teisiamojo keliamo didelio pavojaus, jei jis yra padaręs smurtinį arba lytinį nusikaltimą“. Bausmės trukmė siejama su nusikaltimo sunkumu. 1990 m. parengtoje galutinėje įstatymo rengimo išvadoje vyriausybė teigė, kad „nusikaltimo sunkumui proporcinga bausmė nuo seno laikoma vienu iš daugelio bausmės tikslų“. Buvo kalbama apie „tai, ko nusikaltėlis iš tiesų nusipelnė“, išimtį darant tik lytiniams ir smurtiniams nusikaltimams[183]. Tačiau, nepaisant šios nuorodos į atlygintinumą, įstatyme nenumatyti nei bausmės trukmės nustatymo kriterijai, nei minimalios bausmės ribos. Kitų valstybių, pavyzdžiui, Italijos, teisėje numatytos kitokios taisyklės.

– *Teisėjus vidutiniškai varžančios teisės sistemos*

498 Italijos teisė yra dalinio pasitikėjimo teisėjais pavyzdys. Maksimalūs bausmių dydžiai, kaip ir visur, nustatyti įstatyme, o bausmės sušvelninimas dėl lengvinančių aplinkybių yra labai ribotas. Pailiustruosime tai laisvės atėmimo pavyzdžiu.

Viena vertus, BK 62 straipsnyje yra numatytos lengvinančios aplinkybės. Kai kurios iš jų yra būdingos konkrečiam nusikaltimui, kai kurios – bendros visiems atvejams (doras tikslas, įsiūtis, riaušes keliančios minios pasiūlymas, nedideli nuostoliai, nuostolių atlyginimas iki teismo). Lengvinančių aplinkybių įtaka tiksliai apibrėžta įstatyme: esant lengvinančiai aplinkybei, bausmė mažinama trečdaliu, esant antrai – po pirmosios pritaikymo likusi bausmės dalis mažinama trečdaliu ir t. t. Jei gresia įkalinimas iki gyvos galvos *(ergastolo)*, teismas gali sumažinti bausmę iki 20–24 metų, kai yra viena lengvinanti aplinkybė, ir iki dešimties metų – kai jų yra dvi ir daugiau.

Kita vertus, 1974 m. buvo pridėtas 62 *bis* straipsnis, įvedęs bendrųjų, t. y. įstatyme nenumatytų, lengvinančių aplinkybių sąvoką: „Visos lengvinančios aplinkybės, kurios nenumatytos įstatyme, gali būti pripažįstamos lengvinančiomis aplinkybėmis. Tačiau visos kartu jos laikomos tik viena lengvinančia aplinkybe ir tegali sumažinti bausmę vienu trečdaliu.“ Iš pirmo žvilgsnio atrodo, kad šis įstatymas suteikė teismams daugiau laisvės, bet realiai naujosios lengvinančios aplinkybės turi ne daugiau reikšmės nei bet kuri įstatyminė aplinkybė. Jas galima laikyti septintąja lengvinančia aplinkybe. Iš tikrųjų jos buvo sukurtos kaip atsvara sunkinančioms aplinkybėms, nes jei byloje esama sunkinančių aplinkybių, teismas gali nuspręsti, kad sunkinančios ir lengvinančios panaikina vienos kitas[184].

[182] Cons. Const. 22 novembre 1978, Rev. dr. pub. 1970, p. 1686, note L. Favoreu, J.C.P. 1980-II, 19.309, note Nguyen Quoc Vinh.

[183] J. Pradel, *Aperçus sur une nouvelle pénologie anglaise*, ibid.

[184] F. Mantovani, *Diritto penale*, 3e édition, Cedam, Milan, 1992, p. 411 et seq.

Ta pati ideologija galioja ir baudoms tiek *multa* (už baudžiamuosius nusižengimus), tiek *ammenda* (už baudžiamuosius pažeidimus) atvejais. Pagal Italijos BK 133 *bis* straipsnį teismas turi teisę, atsižvelgdamas į teisiamojo asmenines išgales, paskirti baudą, iki trijų kartų didesnę už įstatyme numatytąją maksimalią, arba ją sumažinti iki trečdalio numatytosios minimalios.

§ 2. TEISĖJŲ POŽIŪRIS

499 Pradžioje pateiksime statistinius duomenis, o vėliau juos pakomentuosime.

ANGLIJA IR VELSAS
(UŽ *INDICTABLE OFFENCES* NUTEISTI PILNAMEČIAI)[185]

	1959 m. (proc.)	1989 m. (proc.)
Įkalinimas	29,1	17,5
Lygtinis nuteisimas	11,9	9,0
Viešieji darbai	–	5,4
Bauda	44,8	41,4
Lygtinis atidėjimas	–	10,5
Kitos bausmės	1,1	2,1
Atleidimas nuo bausmės	13,1	14,1
Bendras nuteisimų skaičius	75 358	216 400

PRANCŪZIJA (PILNAMEČIAI IR NEPILNAMEČIAI,
NUTEISTI UŽ NUSIKALTIMUS IR BAUDŽIAMUOSIUS NUSIŽENGIMUS)[186]

Pagrindinės bausmės 1989 m.	Skaičius	Vidutinis bausmės dydis
Iš viso	532 601	
Kriminalinis kalinimas	1 941	118,2 mėn.*
iš jų iki gyvos galvos	102	
Laisvės atėmimo bausmės	300 613	7,6 mėn.
iš jų su visišku lygtiniu atleidimu	201 696	
Baudos	179 256	2600 frankų
Alternatyvios bausmės	31 915	
iš jų vairuotojo pažymėjimo atėmimas	15 510	
Auklėjamosios priemonės	18 876	
iš jų griežtas įspėjimas	13 106	
Nuosprendžiai su laikinu sulaikymu	47 162	4,5 mėn.
iš jų už nusikaltimus	2 537	23,2 mėn.
iš jų už baudžiamuosius nusižengimus	44 551	3,5 mėn.

* Be įkalinimo iki gyvos galvos.

185 *Criminal Statistics for England and Wales*, Home Office, 1990, f. Priminsime, kad turimi omenyje sunkiausi nusikaltimai, teismingi *Crown Court*.

186 *Les chifres clés de la justice*, octobre 1991, Ministère de la Justice, La Documentation Française.

ŠVEICARIJA (UŽ NUSIKALTIMUS IR BAUDŽIAMUOSIUS NUSIŽENGIMUS 1991 M. NUTEISTI PILNAMEČIAI)[187]

Pagrindinės bausmės 1989 m.	Skaičius	Dalis (proc.)
Laisvės atėmimo bausmės	12 190	18
Laisvės atėmimo su lygtiniu atidėjimu bausmės	34 908	51
Baudos	20 451	30
Kitos priemonės	837	1
Iš viso	68 386	100

JUNGTINĖS AMERIKOS VALSTIJOS

a) Bendras kalinių skaičius 1950 m. – 166 123, 1990 m. – 738 894[188].

b) Kalinių skaičius, tenkantis 100 tūkst. gyventojų: 1950 m. – 130, 1990 m. – 290[189].

c) Federalinių apylinkės teismų (pirmoji instancija) paskelbtų nuosprendžių duomenys 1980 ir 1992 m. (tūkstančiais)[190]:

Laisvės atėmimas	13,2	31,1
Lygtinis nuteisimas	11,1	13,1
Baudos ir kitos bausmės	4,4	4,3

d) Federalinių apylinkės teismų (pirmoji instancija) 1992 m. paskelbtų nuosprendžių duomenys pagal nusižengimo rūšį[191]:

Bendras kaltinamųjų skaičius	Išteisinti ir nuteisti	Apkaltinti	Nuosprendžiai	Įkalinimas	Baudos ir kitos bausmės	Lygtinis nuteisimas
Nužudymas	207	50	157	139	14	4
Plėšimas	1 628	132	1 496	1 459	32	5
Vagystė su įsilaužimu	147	25	122	118	4	–
Paprastoji vagystė	4 063	886	3 177	1 082	1792	303
Sukčiavimas	10 338	1 189	9 149	4 457	4 443	249
Automobilio vagystė	299	41	258	179	75	4
Klastojimas	1 438	176	1 262	644	589	29
Lytiniai baudžiamieji nusižengimai	414	68	346	274	60	12
Su narkotikais susiję baudžiamieji nusižengimai	20 225	3 025	17 200	15 032	1 954	214

Šios dvi lentelės atspindi tik federalinių teismų nuosprendžius, kurie sudaro vos 10 proc. visų paskelbiamų nuosprendžių.

[187] Šaltinis: *Office fédéral de la Statistique*, Berne.

[188] *U.S. Department of Justice. Bureau of justice Statistics*, Sourcebook of criminal justice statistics, 1991, p. 636.

[189] Ibid., p. 635, figure 6–4.

[190] *Statistical abstract of the United States 1993*, Economics and statistics administration, 113th ed., p. 205.

[191] Ibid, p. 206.

EUROPOS TARYBOS VALSTYBĖS. PALYGINAMIEJI DUOMENYS

a) Vidutinis įkalinimų skaičius. Penkerių metų vidurkis[192]

	1982–1986	1987–1991	Tendencija
Airija	6 800	7 200	didėja
Belgija	21 200	17 900	mažėja
Graikija	7 900	5 700	mažėja
Ispanija	61 200	67 000	didėja
Italija	104 700	67 500	mažėja
Nyderlandai	24 700	22 500	mažėja
Portugalija	10 700	10 200	mažėja
Prancūzija	84 200	83 300	mažėja
Suomija	9 700	9 000	mažėja
Vokietija	107 700	93 600	mažėja

b) Alternatyvinių bausmių apžvalga (1990 m.)[193]

	Visiškas lygtinis atidėjimas	Dalinis lygtinis atidėjimas	Atleidimas nuo bausmės	Nuo-sprendžio atidėjimas	Baudos dienos	Viešieji darbai	Kitokios bando-mosios priemonės
Airija	...	***	...	...	***	28	***
Anglija	49	3	205	...	***	69	97
Austrija	182	21	3	15	751		5
Čekija	***	...	...	78	...	...	***
Danija	35	81	13	33	***	3	***
Italija	...	5	***	***	***	***	...
Norvegija	56	30		3	***	***	***
Portugalija	67	***	...		110	0	2
Prancūzija	232	22	12		4	14	***
Slovakija	189	48	...	...	...		***
Suomija	150	***	28	***	451	...	***
Šiaurės Airija	103	...	223		***	32	***
Škotija	***	***	163	...	***	37	***
Švedija	***	***	***	***	143	0	50
Šveicarija	286	***	***	***	***	...	***

[192] Europos Taryba. Papildyti reikėtų duomenimis, pateiktais *Questions pénales. Prisons de France, prisons d'Europe*, Bulletin d'information du centre de Recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (C.E.S.D.I.P), Paris, mars 1993, VI, I.

[193] *Statistique pénale du Conseil de l'Europe* (SPACE), parengta 1993 m., pateikta *Le travail d'intérêt général a dix ans. Le résultat en vaut la peine.* Etudes et recherches, Ministère de la Justice 1994, p. 17. Tritaškis reiškia, kad nėra statistinių duomenų, o žvaigždutės – kad tokia sankcija neegzistuoja. Skaičiai rodo santykį su laisvės atėmimu: pavyzdžiui, Austrijoje šimtui laisvės atėmimo bausmių tenka 182 bausmės su visišku lygtiniu atidėjimu.

c) Laisvės atėmimo be lygtinio atidėjimo ir viešųjų darbų bausmių skaičius 1990 m.[194]

	Nuteisimų skaičius	Nuteisimų skaičius 100 tūkst. gyventojų	Švelnesnių nei 6 mėn. bausmių dalis proc.	Nubaudimų viešaisiais darbais skaičius
b) mažiau kaip 100				
Čekija	4 520	43,6	13,0	.....
Portugalija	6 083	61,7	20,0	23
Slovakija	3 571	67,7	21,9	.....
Austrija	6 607	85,6	61.0	- e - (*)
b) 100–150				
Norvegija	4 464	105,0	61,0	******
Anglija	56 069	110,0	40,6	38 597
Italija	65 631	111,8	51,0	******
Airija	4 372	124,9	43,7	1 240
Šiaurės Airija	2 135	134,3	41,2	680
b) daugiau nei 150				
Prancūzija	87 648	155,2	63,2	12 158
Šveicarija (1991)	12 210	181,9	87,8	- e - (*)
Švedija	15 833	185,0	68,0	69
Suomija	11 656	233,8	76,5	- e - (*)
Škotija	12 987	254,5	75,0	4 747
Danija	15 421	300.0	88,9	462

- e - (*) – eksperimentiniai viešieji darbai.
Šaltinis: Conseil de l'Europe – S. Pace, Tournier, 1994.

500 ***Pirmas komentaras.*** Šiuos statistinius duomenis reikia vertinti be galo atsargiai. Teisėjo priimamas sprendimas priklauso nuo jo šalies įstatymų griežtumo: pavyzdžiui, Anglijoje už vagystę baudžiama laisvės atėmimu iki septynerių metų, o Prancūzijoje – tik iki trejų metų. Taip pat reikia atsižvelgti į socialinę ir ekonominę aplinką: dėl šios priežasties Pietų Amerikoje bauda praktiškai neskiriama, nors kodeksuose numatyta daugybė baudos ir baudos dienų skyrimo niuansų. Be to, nereikia pamiršti teisėjų nuostatų dėl bausmės paskirties. Kad tuo įsitikintume, būtų labai pravartu paskaityti anglų ir amerikiečių teisėjų, paprastai mėgstančių labiau filosofinį stilių nei jų kolegos iš romanų-germanų teisės šeimos, priimtus sprendimus. Pamatysime, kad nuosprendžiai grindžiami perkalbėjimu, reabilitacija, atpildu[195] ar visais šiais tikslais iškart, o tai turi įtakos bausmės ir jos dydžio parinkimui. Kvebeko apeliacinis teismas dažnai pabrėžia daugiafunkcinę bausmės viziją: „Bausmę galima laikyti tinkama, kai ji atitinka ir objektyvų nusikaltimo sunkumą, ir subjektyvų nusikaltimo sunkumą pačiam kaltininkui ir dar

[194] Ibid, p.19.

[195] Pamėgdžiodamas amerikietišką vadovaujančiųjų principų sistemą, Albertos apeliacinis teismas lytinės agresijos byloms nustatė bazinį nuosprendį *(starting point)*, kuris gali griežtėti ar švelnėti priklausomai nuo sunkinančių ir lengvinančių aplinkybių, individualizuojančių bylą, palyginti su tipišku atveju. Byla *Sandercock*, 1986, 48 CR(3d) 154, taip pat žr. H. Dumont, op. cit, p. 139 et seq.

turi saugančio pavyzdžio bei auklėjamųjų pataisymo savybių“[196]. Tai labai primena JAV tipinio baudžiamojo kodekso 1.02(2) straipsnį, pagal kurį bausmės tikslai yra: „a) užkirsti kelią nusikaltimams; b) skatinti nusikaltusiųjų pasitaisymą ir reabilitaciją <...>“.

501 ***Antras komentaras.*** Ėmusis šių atsargumo priemonių, visgi galima išskirti kai kurias teisėjų elgesio tendencijas.

1) Alternatyvių laisvės atėmimui bausmių reikšmė yra gana nedidelė. Imta kalbėti netgi apie dalinę nesėkmę, palyginti su teisės kūrėjų viltimis. Šios bausmės toli gražu neįsigalėjo ten, kur kadaise vyravo kalėjimas... Tai galima paaiškinti dviem priežastimis: 1) šios bausmės neretai yra per lengvos, kad „užtikrintų neutralizaciją, atbaidymą ir atpildą, kuriuos vienaip ar kitaip užtikrina kalėjimas“; 2) taikomos priemonės pernelyg dažnai būna apgaulingos, ir personalas „labiau rūpinasi kaltininko gerove nei veiksmingu bausmės vykdymu“[197]. Ypač gaila dar ir dėl to, kad kai kurių vidutinio sunkumo nusikaltimų atveju alternatyvios bausmės geriau užkerta kelią recidyvui nei laisvės atėmimas. 1981–1989 m. Nyderlanduose išbandant viešuosius darbus atliktas tyrimas parodė, kad nubaustųjų viešaisiais darbais recidyvo lygis buvo 42 proc., o nubaustųjų laisvės atėmimu – 54 proc.[198]

Tačiau kai kuriose valstybėse į alternatyvias bausmes žiūrima labai palankiai. Didžiojoje Britanijoje viešieji darbai susilaukė didžiulio visuomenės pritarimo, ir ši šalis tapo „kelrode“ taikant šią bausmę. Austrijoje panašiai atsitiko baudos dienoms, o Prancūzijoje – visiškam atidėjimui (tik 12 proc. visiško atidėjimo yra skiriama lygtinai). Iš esmės atidėjimas taikomas labai dažnai.

2) Optimali bausmė beveik visur lieka bauda, kuri ir skiriama dažniausiai. Vokietijos BK 47 straipsnis praktiškai panaikina galimybę laisvę atimti iki šešių mėnesių ir taip užtikrina baudų (iš tiesų – baudos dienų) daugėjimą[199]. „Baudai tenka didžioji dalis, t. y. maždaug 83 proc., kriminalinių bausmių“[200]. Papildant nurodytąją statistiką galima paminėti, kad Didžiojoje Britanijoje 84 proc. sumarinių eismo taisyklių pažeidimų ir 35 proc. *indictable offences* (nusikaltimas, kuriam būtina kaltinamoji išvada), įskaitant ir *triable either way*[201], taikomos baudos. Nors šiek tiek pasenusi (1985 m.), Švedijos statistika rodo, kad tarp pusės nuosprendžių (36 tūkst.) bauda skiriama kaip pagrindinė bausmė, o jeigu pridėtume administracines bausmes (84 tūkst.), baudoms tektų du trečdaliai (178 tūkst.) visų bausmių[202]. Šimtui įkalinimų Portugalijoje tenka 110, o Austrijoje – 751 nuteisimas baudos dienomis; šiose valstybėse tai yra vienintelė baudos forma. Tuo tarpu Prancūzijoje, kurioje galioja ir klasikinė bauda, ir baudos dienos, šimtui įkalinimų tenka tik keturi baudos dienų taikymo atvejai[203].

[196] Kvebeko apeliacinis teismas, 1948, byla *Lemire et Gosselin*, 5 CR 181, 186. Tačiau ar šios įvairios funkcijos suderinamos? Visiškai neaišku.

[197] M. Cusson, *De l'évolution pénale*, Déviance et société, 1990, p. 319.

[198] N. W. Bol in J. J. Overwater, *Recidive van diensstverleners*, Staatsuitgeverig's Greventage 1986, p. 1.

[199] H. H. Jescheck, *L'utilisation en pratique des sanctions nouvelles du droit pénal allemand*, Rev. sc. crim., 1979, p. 516 et seq.

[200] F. Dunkel, D. Rossner, H. Schüler-Springorum, *L'évolution du traitement pénitentiaire en Allemagne*, R.P.D.P., 1992, p. 12.

[201] G. Barclay, *The criminal justice system in England and Wales*, Home Office, 2nd ed., 1993, p. 35.

[202] B. Svensson, *Punir modérément*, R.I.C.P.T., 1987, p. 183 et seq.

[203] Ph. Robert, B. Aubusson de Cavarlay, M. L. Pottier, P. Tournier, *Les comptes du crime*, 2e édition, 1994, L'Harmattan, Paris, p. 172.

Besivystančiose valstybėse dėl akivaizdžių priežasčių baudos netaikomos arba jų skiriama labai mažai.

3) Laisvės atėmimas taikomas nevienodai. JAV šios bausmės atvejų daugėja ne tik dėl „teisingo nusipelnymo" *(just desert)* doktrinos, bet ir dėl kai kurių nusikaltimų, pavyzdžiui, kvalifikuotų vagysčių, nužudymų ar prekybos narkotikais, plitimo. Už šius nusikaltimus baudžiama tik laisvės atėmimu. Papildant anksčiau pateiktus skaičius paminėtina, kad 1980 m. Kalifornijoje buvo 24 tūkst., o 1990 m. – 97 tūkst. kalinių. Niujorko valstijoje per tą patį laikotarpį kalinių padaugėjo nuo 21 tūkst. iki 54 tūkst.[204] Laisvės atėmimas taip pat akivaizdžiai lenkia kitas bausmes Lotynų Amerikoje, Afrikoje ir Azijoje. Išskyrus Airiją ir Ispaniją, Europoje vyrauja priešinga tendencija: nubaustųjų laisvės atėmimu mažėja, tačiau daugelyje valstybių ilgėja laisvės atėmimo už sunkius nusikaltimus trukmė.

502 ***Trečias komentaras.*** Būtina taip pat atkreipti dėmesį į tam tikrus reiškinius, kurių neatskleidžia statistika. Pirma, kai kurios alternatyvios bausmės, užuot pakeitusios laisvės atėmimą, pakeitė baudas. Taigi jos neatitinka savo pirminės paskirties, kurią buvo numatę įstatymų leidėjai, ir įgyja klaidinamą ypač dinamiškos bausmės įvaizdį. 1972 m. Anglijoje svarstant įstatymo dėl *community service order* projektą buvo teigiama, kad ši bausmė bus gera alternatyva įkalinimui, tačiau praktikoje ji skiriama ir tais atvejais, kai iki jos įvedimo būdavo skiriama bauda[205]. Antras reiškinys – bausmių deformacija, aiškiai pastebima Vokietijos ir Danijos baudos dienų institute. Vieni teisėjai pirmiausia nustato galutinę sumą, o po to apskaičiuoja abu bausmės fiksavimo elementus – dienų skaičių ir vienos dienos sumą, tuo tarpu kiti ima manipuliuoti vienos dienos sumos fiksavimo elementais, taip siekdami sumažinti galutinę sumą[206]. Trečias reiškinys yra prastas svetimos teisės šeimos institutų prigijimas. Pavyzdžiui, toks, kaip Prancūzijoje ir Belgijoje, bausmės vykdymo atidėjimas labai retas Anglijoje, kadangi esama lygtinio nuteisimo tradicijos[207]. Lygiai taip pat Belgijoje kur kas palankiau vertinamas lygtinis atidėjimas nei britų proceso sustabdymas[208]. Panašiai ir anglosaksų kilmės priešnuosprendinis tardymas, nors įteisintas Belgijoje (1964 m. birželio 24 d. įstatymo 2 straipsnis) bei Prancūzijoje (1959 m. BPK 81 straipsnio 6 dalis, nusikaltimų bylose), atliekamas tik 10 proc. bylų Lieže (Belgija)[209]. Be to, Prancūzijos kasacinis teismas nurodė, kad jei jis neatliekamas, tai nesuteikia pagrindo panaikinti nuosprendį[210].

[204] F. Zimring, G. Hawkins, *The growth of imprisonment in California*, British journal of criminology, vol. 34, 1994, p. 83 et seq.

[205] J. J. Bohan, *Community service as an alternative to the prison sentence*, Fondation internationale pénale et pénitentiaire, Bonn, 1987, p. 47.

[206] A. Wijffels, *Incomensderving als geldstraf*, Anvers, Kluwer, 1982, p. 200.

[207] L. Radzinowicz, *The equivocacy of the suspended sentence in recent english experience* in Hommage à Jean Constant, Faculté de Droit de Liège, 1971, p. 291 et seq. Taciau po šio straipsnio anglų teisėjai atidėjimą ignoruoja kur kas mažiau.

[208] G. Kellens, op. cit, p. 194.

[209] Ibid, p. 194.

[210] Crim. 1er décembre 1960, D.1961, 385, note MRMP, J. Pradel, A. Varinard, *Les grands arrêts du droit criminel*, 4e éd., 1994, II, No 16.

3 poskirsnis

BAUSMĖS LIKIMAS

503 *Kylantys klausimai.* Paskelbus bausmę ir įsiteisėjus nuosprendžiui, iškyla du klausimai: pirma, kaip bausmė bus vykdoma, ir antra, kaip bausmė išnyks (neįvykdžius bausmės ar iš dalies ją įvykdžius).

Keletas žodžių apie teistumo registrą *(casier judiciaire),* kurį XIX a. viduryje sukūrė prancūzas Bonneville'is de Marsangy. Teistumo registras – tai baudžiamojo teisingumo atmintis. Patyrinėjus įvairias teisės sistemas matyti nemaži jų skirtumai. Vienose valstybėse teistumo registrą įgaliota tvarkyti teisingumo ministerija (Prancūzijoje), kitose – policijos tarnybos (Jungtinė Karalystė, Austrija, Šveicarija, Skandinavijos valstybės). Belgijoje egzistuoja komunalinis teistumo registras (1953 m. aplinkraštis), kuris, asmeniui pakeitus gyvenamąją vietą, „keliauja" paskui jį (atsakinga Vidaus reikalų ministerija), ir centrinė teistumo registro duomenų bazė (1988 m. aplinkraštis, Teisingumo ministerija). Šiuo metu ryškiai matoma tendencija kompiuterizuoti tokias duomenų bazes. Jų turinys skiriasi priklausomai nuo valstybės: Prancūzijoje kaupiami tik baudžiamųjų bylų nuosprendžiai, tačiau kai kuriose kitose šalyse taip pat fiksuojamas neatvykimas pasiaiškinti dėl nepadoraus elgesio, internavimas, priverstinė detoksikacija ar leidimo laikyti ginklą atėmimas (Vokietija). Pažyma apie teistumo registrą išduodama vadovaujantis atitinkamomis taisyklėmis. Prancūzijoje leidžiamas „Biuletenis Nr. 1", skirtas tik teisėjams ir apimantis visus nuosprendžius. „Biuletenis Nr. 2" skiriamas administracijos įstaigoms ir apima daugelį nuosprendžių, o „Biuletenis Nr. 3" išduodamas suinteresuotiems asmenims. Belgijoje vietoj „Biuletenio Nr. 3" komunalinė administracija išduoda gero elgesio, gyvenimo ir įpročių pažymą, kurioje pažymimas ir teistumas, ir moralės įvertinimas. Anglosaksų valstybėse teistumo registras teisėjui pateikiamas tik pripažinus kaltę. Įrašai iš teistumo registro išbraukiami reabilitacijos ir dažniausiai amnestijos atvejais[211].

1 skirsnelis

BAUSMĖS VYKDYMAS

Prieš pradėdami nagrinėti labai svarbų bausmės vykdymo būdų klausimą trumpai apžvelkime bausmių vykdymo organus.

§ 1. VYKDYMO ORGANAI

Vyrauja principas, kad bausmes vykdo administraciniai organai, tačiau keletas valstybių į vykdymą yra įtraukusios ir teisingumo organus. Išskirtinos trys teisės sistemų grupės.

[211] Žr. Europos Tarybos 1984 m. gegužės 8 d. pranešimą dėl nuteistųjų reabilitacijos ir teistumo registro, kuriame pateikiama teistumo duomenų tvarkymo daugelyje Europos Tarybos valstybių lentelė.

A. Teisės sistemos, pavedančios bausmes vykdyti administraciniams organams

504 Dauguma teisės sistemų numato, kad teismų kompetencija baigiasi nuosprendžio įsiteisėjimo momentu. Taip yra *common law* šalyse, Belgijoje, Skandinavijos valstybėse. Baudas surenka mokesčių inspekcijos. Laisvės atėmimą vykdo kalinimo įstaigų administracija, kuri paprastai priklauso vidaus reikalų arba teisingumo ministerijai. Netgi tokius esminius klausimus kaip lygtinis paleidimas iš laisvės atėmimo vietos sprendžia komisijos, kurios nariai nėra teisėjai[212].

Vis dėlto teismai kontroliuoja kai kurias administracines priemones. 1967 m. Anglijos teismų praktikoje pripažinta pareiga administraciniams organams atliekant savo veiksmus vadovautis teisingumu[213]. Remdamasis šiuo bendru principu Kanados Aukščiausiasis Teismas pripažino nuteistojo teisę kreiptis į teismą garsiojoje *Martineau No 2*[214] byloje, pabrėždamas, kad „teisėtumo principas turi viešpatauti kalinimo įstaigoje", todėl nuteistasis turi teisę veikti *certiorari*[215]. Vadovaudamasis šiuo principu, teismas panaikino kalinimo įstaigos administracijos sprendimą dėl nuteistojo elgesio uždrausti jo pasimatymus su sutuoktiniu[216].

Habeas corpus yra kitas *common law* šeimos metodas nutraukti neteisėtą sulaikymą ar kaliniui *likusios* laisvės neteisėtą apribojimą. Šiuo atveju teisės institutas, kuris pradžioje buvo sukurtas daug siauresniems tikslams, imamas taikyti ir bausmių vykdymo srityje[217].

B. Teisės sistemos, pavedančios bausmes vykdyti administraciniams ir teisminiams organams

505 Kai kurios valstybės, iš esmės bausmes vykdyti pavesdamos administraciniams organams, išimtiniais atvejais naudojasi ir teisėjų paslaugomis. Vienais atvejais teisėjai patys priima sprendimus. Pavyzdžiui, Nyderlanduose už baudos vykdymą yra atsakinga prokuratūra, kuri prireikus gali be teismo įsikišimo papildomai paskirti dar ir areštą. Tačiau nuo

[212] Komisijų darbo tvarka primena teismų sistemos reglamentavimą. Pavyzdžiui, Kanados lygtinio paleidimo iš kalinimo įstaigų nacionalinė komisija (45 nariai) turi apeliacinį skyrių (6 nariai).

[213] Karalienės suolo skyrius, 1967, 2 QDB, 617.

[214] Kanados Aukščiausiasis Teismas, byla *Martineau*, 1980, 1 RCS 602.

[215] Per šią procedūrą teisiamasis gali pasiekti, kad aukštesnis teismas apsvarstytų valstybės organo ar žemesnės instancijos teismo sprendimo teisėtumą.

[216] P. Beliveau, *La condition juridique du détenu au regard de la Charte canadienne des droits et liberté*, in La condition juridique du détenu. Travaux de l'Institut de Sciences criminelles de Poitiers, Ed. Cujas, 1994, p. 192.

[217] Kanados Aukščiausiasis Teismas pripažįsta *habeas corpus* taikymą, pavyzdžiui, siekiant lygtinio paleidimo, kuris buvo neteisėtai atšauktas, arba siekiant asmens perkėlimo į kitą kalinimo įstaigą, jei pirmojoje įstaigoje asmuo buvo laikomas neteisėtai. Žr. P. Beliveau, op. cit., p. 190.

1976 m. nuteistiesiems suteikta galimybė paduoti skundą Arnhemo apeliaciniam teismui trimis konkrečiais atvejais: kai prokuratūra reikalauja panaikinti lygtinio paleidimo galimybę; kai nuosprendį priėmęs teisėjas pratęsia tame nuosprendyje nurodytą sulaikymo terminą; kai nuteistasis siunčiamas arba perkeliamas į sulaikymo įstaigą[218].

Kitais atvejais teisėjams tenka patarėjų arba net socialinių darbuotojų vaidmuo. Pavyzdys – Belgijoje, Nyderlanduose ir Švedijoje veikiančios readaptacijos tarybos. Jose kartu su kitų profesijų atstovais dirba ir teisėjai. Nyderlanduose tokias tarybas sudaro 12 narių, tarp kurių, be žinomų žmonių, kalėjimo direktoriaus, įdarbinimo biuro vadovo, teisės mokslų profesoriaus, yra teisėjas ir prokuroras. Jų paskirtis – pateikti savo išvadas dėl lygtinio paleidimo ir lygtinio nuteisimo vykdymo. Tarybos taip pat gali teikti pagalbą kalėjimuose esantiems nuteistiesiems ir padėti bausmes atlikusiems asmenims readaptuotis[219].

C. Teisės sistemos, pavedančios bausmes vykdyti teisminiams organams

506 Daugėja valstybių, kuriose svarbiausius bausmių vykdymo klausimus sprendžia teismai[220]. Tačiau teisėjų vaidmuo nėra visur vienodas. Galima išskirti du modelius.

Pusiau teisminio modelio pavyzdys yra Prancūzija, kurioje nuo 1959 m. egzistuoja bausmių vykdymo teisėjai. Jie sprendžia įvairių bausmės individualizavimo priemonių, pavyzdžiui, dalinės laisvės ar lygtinio paleidimo, taikymo klausimus. Tačiau sprendimai priimami be teisminių ginčų, nedalyvaujant advokatui, neišdėstant motyvų ir pats sprendimas neskundžiamas. 1971 m. Valstybės Taryba nutarė, kad „bausmių vykdymo teisėjų sprendimai dėl laisvės atėmimo vykdymo yra administraciniai sprendimai, žinybingi tik administracinei jurisdikcijai“[221]. Šį požiūrį kiek sumenkino 1978 m. lapkričio 28 d. įstatymas, nustatęs, kad šie sprendimai yra „teisminės administravimo priemonės“ ir kad tam tikrais atvejais prokuratūra gali apskųsti juos teismui. Tokią nuomonę dar įtvirtino 1986 m. rugsėjo 9 d. priimtas įstatymas. Šiandien Valstybės Taryba jau pažymi, kad administraciniai teismai nekompetentingi spręsti su bausmėmis susijusius klausimus[222]. Taip pereinama prie teisminio modelio[223].

[218] G. Corstens, *Les recours ouverts au détenu en droit néerlandais* in *La condition juridique du détenu*, op. cit., p. 219 et seq.

[219] *Comités d'études pour les problèmes criminels*, Conseil de l'Europe, Résolution (76) sur les mesures pénales de substitution aux peines privatives de liberté et rapport explicatif, Xe conférence, Bruxelles, juin 1976, rapport N.W. De Smit, p. 78 et seq.

[220] Ši koncepcija atsirado Italijoje 1930 m. Portugalijoje 1944 m. gegužės 16 d. priimtas įstatymas sukūrė bausmių vykdymo teisėjų pareigybę. Žr. Beleza dos Santos, *Le juge de l'exécution de peines au Portugal*, R.I.D.C., 1952, p. 401, taip pat žr. S. Plawski, *Les tribunaux pénitentiaires en Europe*, R.P.D.P., 1985, p. 129, ir G. Mathieu, *Les droits des personnes incarcérées dans les pays de la Communauté européenne*, thèse Aix-en-Provence, dactyl. 1993, *passim*.

[221] C.E., affaire *Picard*, 5 février 1971, D.1971, 503, note F. Moderne.

[222] C.E., affaire *Théron*, 9 novembre 1990, D.1991, 390, note Plouvin, rev. fr. dr. admin. 1991, juillet–août, note Pradel.

[223] Kaip kitą pusiau teisminio modelio pavyzdį galima pateikti Graikiją, kuri 1989 m. įvedė bausmių vykdymo teismą ir bausmių vykdymo teisėjus, žr. I. Panoussis, *Le nouveau code pénitentiaire hellénique*, Travaux de l'Institut de Sciences criminelles de Poitiers, Vol. X. 1990, p. 115 et seq.

Teisminis modelis egzistuoja Vokietijoje, Italijoje, Ispanijoje, Portugalijoje ir Lenkijoje. Vokietijos 1976 m. kovo 16 d. įstatymas dėl bausmių ir saugumo priemonių vykdymo įkūrė bausmių vykdymo kolegiją prie pirmosios instancijos teismo, susidedančią iš vieno arba trijų teisėjų. Nuteistasis gali kreiptis į šią teismo įstaigą, jei kalinimo įstaigos sprendimas pažeidė jo teises, pavyzdžiui, jei atsisakyta lygtinai paleisti iš bausmės atlikimo vietos. Bausmių vykdymo kolegijos sprendimas gali būti kasacine tvarka skundžiamas aukštesniajam regioniniam teismui *(Oberlandesgericht)*. Būtina pažymėti, kad regioniniam teismui priėmus sprendimą, kuris skiriasi nuo kito regioninio teismo panašioje byloje priimto sprendimo, klausimas privalo būti perduotas spręsti Karlsrūhės Aukščiausiajam Teismui *(Bundesgerichtshof)*. Taip siekiama užtikrinti vienodą teisės taikymą visoje Vokietijoje[224].

Labai panašūs yra Italijos ir Ispanijos modeliai. Nuo 1930 m. Italijoje veikiančios priežiūros teisėjo institucijos kompetencija 1975 ir 1988 m. labai išsiplėtė. Priežiūros teisėjui perduodami visi nuteistųjų skundai dėl kalinimo įstaigos administracijos sprendimų ar drausminių nuobaudų. Be to, jis yra apeliacinė instancija parengtinio tyrimo teisėjo priimamiems nutarimams, visų pirma susijusiems su kalinimo režimu, pavyzdžiui, susirašinėjimo teise. Pagal 1975 m. įstatymą taip pat buvo įkurti priežiūros skyriai, kurie 1986 m. tapo vadinamaisiais įkalinimo teismais, veikiančiais kiekvienoje Apeliacinio teismo apygardoje. Jų kompetencijai priklauso dalinės laisvės, bandomojo laikotarpio, lygtinio paleidimo ir bausmės sumažinimo klausimi. Šie teismai susideda iš visų toje apygardoje dirbančių priežiūros teisėjų bei trejų metų kadencijai Aukštesniosios magistratūros tarybos skiriamų ekspertų, pavyzdžiui, kriminalinių mokslų specialistų. Įkalinimo teismų sprendimus prokuratūra, nuteistasis ir kalinimo įstaigos administracija gali apskųsti kasacine tvarka[225]. Ispanijoje priežiūros teisėjai atsirado 1979 m. priėmus bendrąjį laisvės atėmimo įstaigų įstatymą. Į teisėją gali kreiptis nuteistasis, kurio teisės yra pažeistos. Konstitucinis Teismas 1983 m. liepos 30 d. nutarime pažymėjo, kad „priežiūros teisėjas privalo rūpintis kalinių teisėmis, nepažeisdamas galimybės *de amparo* tvarka neteisėtus kalinimo įstaigos administracijos veiksmus apskųsti Konstituciniam Teismui“[226]. Apeliacinė instancija priežiūros teisėjų sprendimams yra *Audiencia provincial*, savotiška kaltinimo kolegija[227].

[224] P. Hünerfeld, *Le droit d'Allemagne fédérale* in *La phase exécutoire du procès pénal en droit comparé*, R.I.D.P., 1990, Vol. 61, p. 684 et seq.

[225] A. Bernardi, *La récente réforme pénitentiaire italienne*, Rev. sc. crim., 1988, p. 173 et seq., *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, sous la direction de V. Grevi, Cedam, Milan, 1994.

[226] Nuosprendis 73/1983, 1983 m. liepos 30 d. BOE (Ispanijos valstybės žinios) 1983 m. rugpjūčio 18 d. Nr. 197. *Amparo* procedūra atsirado 1857 m. Meksikos Konstitucijoje ir gali būti palyginta su *habeas corpus*. Ši teisių ir laisvių apsaugos procedūra turi keletą aspektų. Čia kalbama apie *amparo – laisvę*, kuri sudaro galimybę suimtajam ar įkalintajam kreiptis į teisėją siekiant teisėtumo. Žr. Y. Madiot, *Les droits de l'homme*, M. A. Editions, 1987, p.25.

[227] J. L. Manzanares Samaniego, *El juez de vidilencia* in *Lecciones de derecho penitenciario*, Alcala de Henares, 1985, p. 173 et seq.; M. Barbero Santos, *El sistema punitivo espanol*, Cahiers de défense sociale, 1990–1991, p. 134 et seq.; F. Bueno Arus, *Le droit espagnol de l'exécution des peines* in *La phase exécutoire du procès pénal en droit comparé*, R.I.D.P., 1990, Vol. 61, p. 517.

Portugalijoje 1944 m. įkurtas bausmių vykdymo teismas susideda iš vieno teisėjo. 1977 m. senasis įstatymas buvo pakeistas. Šiuo metu bausmių vykdymo teisėjai kompetentingi spręsti tik įkalintųjų klausimus, pavyzdžiui, lygtinio paleidimo arba laisvų dienų suteikimo. Jų kompetencijai nepriklauso laisvėje esantys nuteistieji, nes lygtinio atidėjimo pakeitimo ar atšaukimo reikalą sprendžia bylą nagrinėjęs teismas. Bausmių vykdymo teisėjų sprendimai neskundžiami, išskyrus sprendimus dėl lygtinio paleidimo atšaukimo, kuris skundžiamas Apeliaciniam teismui *(tribunal de relaçao)*. Taigi bausmių vykdymo teisėjų vaidmuo Portugalijoje, palyginti su kolegomis kitose valstybėse, yra ribotas.

1969 m. Lenkijos bausmių vykdymo kodeksas numato bausmių vykdymo teisėjus ir teismus. Teisėjai prižiūri bausmės vykdymą ir išduoda leidimus laisvoms dienoms. Teismai, susidedantys iš trijų narių, sprendžia lygtinio paleidimo klausimus bei ginčus tarp bausmių vykdymo teisėjų ir prokuratūros[228].

§ 2. VYKDYMO BŪDAI

Palyginti su laisvės atėmimu, kitos bausmės sukelia daug mažiau keblumų.

A. Laisvės atėmimo vykdymas

Iškyla trys klausimai.

1. Vykdymo formos

507 ***Bendra apžvalga.*** Teorinių šio klausimo analizių kiekis nesuskaičiuojamas[229]. Praktikoje galima išskirti dvi visiškai priešingas tradicijas: trečiojo pasaulio šalių, kuriose kaliniai tiesiog sugrūdami, neklasifikuojami ir gyvena itin sunkiomis sąlygomis[230], bei ekonomiškai išsivysčiusių valstybių. Šiame vadovėlyje bus aptariama antroji valstybių grupė. Jai būdingi du bruožai. Pirmas tas, kad kalėjimai iš tiesų yra perpildyti[231]. Antras tas,

[228] M. A., *La réforme pénale polonaise*, R.I.D.P., 1974, p. 453; G. Sliwoski, *Surveillance judiciaire de l'exécution de la peine et des autres mesures privatives de liberté selon la nouvelle législation polonaise*, R.P.D.P., 1974, p. 260.

[229] Kvebeke išleistos dvi knygos: vienos iš jų autorius yra buvęs kalėjimo direktorius (G. Lemire, *Anatomie de la prison*, Presses universitaires de Montréal-Economica, 1990), kitos – kunigas (D. Thompson, *Témoignages de détenus. A la découverte de Dieu et de soi*, Editions Logiques, Montréal, 1994).

[230] J. V. K Maluti, *La prision en Africa. Commentarios y algunas criticas*, Revista mexicona de justicia, No 2, vol. VII, 1989, p.295 et seq.; A. Oliveira, *Statistique pénitentiaire et condition de vie carcérale au Brésil*, Rev. sc. crim., 1993, p. 749 et seq.

[231] *Enquête sur les systèmes pénitentiaires dans les Etats membres du Conseil de l'Europe: demographie carcérale comparée*, Bull. inf. pén., sept. 1990, No 15, p. 8. Dar du straipsniai leidinyje Déviance et société 1988, C. Kelkas apie Nyderlandus, p. 303, ir A. Rutherfordas apie Angliją, p. 297. Tačiau perpildymas neturi nieko bendra su trečiojo pasaulio šalyse vyraujančiu sugrūdimu.

kad yra solidi teisinė bazė, kuria remiantis siekiama apriboti laisvės atėmimo bausmes ir joms suteikti auklėjamąjį pobūdį. Todėl atskiros teisės sistemos turi daug panašumų, kurie paaiškinami ne vien idėjų keitimusi tarp valstybių, bet ir tuo, kad daugelis įstatymų leidėjų vadovaujasi liberalia resocializacijos ideologija. Auklėjamasis ir „resocializacinis" laisvės atėmimo pobūdis reiškiasi nevienodai. Be to, gyvenimas kalėjime neišvengiamai yra reikalingas tam tikros drausmės. Taigi išskiriame drausmę ir resocializaciją reglamentuojančias taisykles[232].

a) *Nuteistiesiems privaloma drausmė*

508 ***Griežti reikalavimai.*** Visų valstybių įstatymuose yra numatytos griežtos kėlimosi, higienos, poilsio valandų, maitinimosi taisyklės. Kartais režimas būna ypač griežtas, pavyzdžiui, amerikiečių *boot camps*, kuriose galioja karinė drausmė, tačiau nuteistieji yra davę tam savo sutikimą mainais už bausmės laiko sutrumpinimą. Valstybė tokiu būdu tikisi sumažinti recidyvų („kalėjimo šoku") ir nuteistųjų kiekį kalėjimuose[233].

Be šio išskirtinio atvejo, beveik visose valstybėse kalinimo įstaigos klasifikuojamos pagal režimo griežtumo lygį. Kanados federalinės kalinimo įstaigos (jose bausmę atlieka asmenys, nuteisti kalėti daugiau kaip dvejus metus) skirstomos į tris pagrindines kategorijas: didžiausios apsaugos itin griežto režimo įstaigos (dvigubi užraktai ir sienos, ginkluoti sargybiniai stebėjimo bokšteliuose, perimetro kontrolės sistemos, langų grotos ir pan.), vidutinės apsaugos griežtojo režimo įstaigos (užraktai, kartais – ginkluoti sargybiniai, perimetro kontrolės sistemos), mažiausios apsaugos įstaigos (atviros miško stovyklos arba fermos su įprastiniais durų užraktais). Būtina taip pat paminėti bendruomeninius pataisymo centrus, kurie vadinami pereinamojo laikotarpio prieglauda. Juose apsauga yra minimali, nuteistųjų (dažniausiai laikantis dalinės laisvės režimo) nedaug. Panaši schema tinka beveik visoms šalims, nors vadinama labai skirtingai, pavyzdžiui, įkalinimo ūkiais (*Casabiande* Prancūzijoje, *Witzwill* Šveicarijoje, *Tiryntha* Graikijoje ir t. t.).

509 ***Nuteistojo nusižengimai.*** Visos kriminalinės bausmės yra kruopščiai surūšiuotos, ir joms taikomas *numerus clausus* principas, tuo tarpu drausminės nuobaudos toli gražu ne visuomet yra pasiekusios panašų lygį. Europos bausmių vykdymo teisės analizė leidžia išskirti tris teisės sistemų tipus.

[232] *La phase exécutoire du procés pénal en droit comparé*, 1988 m. spalio mėn. kolokviumas Sirakūzuose, R.I.D.P., 1990, No 3–4; apie Europos teisę žr. G. Mathieu, *Les droits des personnes incarcérées dans la communauté européenne*, thèse Aix-en-Provence, dactyl. 1993; M. Ancel, Ph. Chemitie, *Les systèmes pénitentiaires en Europe occidentale*, La Documentation Française, 1981; *La condition juridique du détenu*, travail collectif, Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles de Poitiers, Ed. Cujas, 1994, vol. XIII.

[233] Anglų ir amerikiečių literatūros gausu. M. Morash, L. Rucker, *A critical look at the idea of boot camp as a correctional reform*, Crime and delinquency, vol. 36, No 2, 1990 m. balandis, p. 204 et seq.; Boot camps, *Corrections today*, 1991 m. spalis; R. Mathlas, J. Mathews, *The boot camp program for offenders: does the shoe fit?* International journal od offender therapy and comparative criminology, 1991, p. 322 et seq.; D. Mackenzie, J. Shaw, C. Souryal, *Characteristics associated with succesful ajustment to supervision*, Criminal justice and behaviour, Vol. XIX, No 4, 1992 m. gruodis, p. 437 et seq.; D. Mackenzie, A. Piquero, *The impact of shock incarceration programs on prison crowding*, Crime and delinquency, Vol. 40, No 2, 1994 m. balandis, p. 222 et seq.

Pirmajai grupei priklausančiose valstybėse nusižengimai, už kuriuos baudžiama drausmine tvarka, yra išvardyti ir suklasifikuoti pagal baudžiamojo kodekso specialiąją dalį. Ispanijoje 1981 m. gegužės 8 d. priimtas kalinimo įstaigų reglamentas numato tris nusikaltimų rūšis: labai sunkius nusižengimus *(faltas muy graves)*, pavyzdžiui, dalyvavimą riaušėse arba kitų kalinių užpuolimą (108 straipsnis); sunkius nusižengimus *(faltas graves)*, pavyzdžiui, personalo nario įžeidimą, nepaklusimą teisėtiems reikalavimams, kitų kalinių provokavimą riaušėms, kitų kalinių įžeidinėjimą arba prastą elgesį su jais (109 straipsnis); lengvus nusižengimus *(faltas leves)*, pavyzdžiui, nenumatytų reikalavimų pateikimą, įrangos sugadinimą (110 straipsnis)[234].

Antrosios grupės valstybių teisės aktai išvardija nusižengimus, tačiau neklasifikuoja jų pagal sunkumo laipsnį. Italijoje numatytos nuobaudos už nurodyto posto palikimą, pareigos dirbti nevykdymą, smurtą prieš kitus kalinius, keikūniškas kalbas ir kt.

Trečiojoje grupėje lieka valstybės, kuriose apsiribojama bendro pobūdžio apibrėžimu: nusižengimas yra bet koks rašytine forma nustatytos pareigos pažeidimas. Taip pat yra pagal Vokietijos 1976 m. kovo 16 d. bausmių vykdymo įstatymą bei Prancūzijos baudžiamojo proceso kodeksą. Vis dėlto įstatymų tekstai kartais yra gana konkretūs. Vokietijos įstatymo 83-3 straipsnis įpareigoja kalinį prižiūrėti savo kamerą, o Prancūzijos BPK D-262 straipsnio 2 dalis numato kalinių atsakomybę už piktnaudžiavimą korespondencijos teise „tyčiojimuisi, grasinimams, kompromituojantiems kaltinimams formuluoti ar nepagrįstiems reikalavimams, kurie jau buvo kartą atmesti, platinti <...>“.

510 ***Valdymo organų reakcija: skubios tikslinės priemonės.*** Šios priemonės yra pirmoji administracijos reakcija. Galima paminėti asmens[235] ir patalpos kratą. Paminėtinos ir surakinimo priemonės, nors jos naudojamos vis rečiau. Prancūzijos BPK 803 straipsnis sako, kad „antrankiai ar surakinimas gali būti skiriama tik asmeniui, kuris laikomas pavojingu sau ir kitiems arba gali bandyti pabėgti“[236]. Pagal Italijos 1992 m. gruodžio 2 d. įstatymą yra išskiriama individualus ir grupinis kalinių pervežimas. Pervežant individualiai antrankius naudoti draudžiama, išskyrus tris atvejus: kai nusikaltėlis pavojingas, kai yra tikimybė, kad jis gali pabėgti, arba kai pervežti kalinį sunku dėl aplinkoje vyraujančios nuotaikos. Kai yra grupinis pervežimas, antrankiai būtini[237]. Ekstremalioms situacijoms numatomas izoliavimas vienutėje[238], jėgos arba net ginklo panaudojimas[239]. Šios priemonės taikomos kilus maištui[240].

[234] Taip pat žr. Europos Tarybos Kalinimo reglamento 35 straipsnį: „Drausminiu nusižengimu laikomas elgesys turi būti apibrėžtas įstatymu arba kompetentingos institucijos priimtu reglamentu.“

[235] Laikantis pagarbos asmens orumui principo, pavyzdžiui, žr. Prancūzijos BPK D-275 straipsnio 3 dalį.

[236] Ši nuostata, be to, taikoma ir laikinai suimtiems, areštuotiems asmenims, 1993 m. kovo 1 d. priimtas 1993 m. sausio 4 d. įstatymo taikymo aplinkraštis.

[237] 1975 m. liepos 26 d. įstatymo dėl bausmių vykdymo teisės 42 straipsnio 5 ir 6 punktai, žr. G. di Marino, *La modification du régime des transferts en Italie*, R.I.D.P., 1992, Vol. 63, p. 1081.

[238] Nepainioti su draudimu bendrauti.

[239] Tai gali paskatinti kai kuriuos prižiūrėtojus imtis smurto prieš kalinius.

[240] Kalinimo įstaigų, ypač Šiaurės Amerikos, istorijoje jų pilna. Žr. *La violence dans les prisons. Le suicide chez les détenus et l'automutilation.* Forum. Service correctionnel du Canada, Vol. IV, No 3, septembre 1992.

511 ***Antroji reakcija: drausminis persekiojimas.*** Užfiksavęs pažeidimą, įstaigos direktorius gali pradėti drausminį persekiojimą, jei mano, kad tai tikslinga (persekiojimo tikslingumo principas). Tokia tvarka nustatyta beveik visose teisės sistemose.

Dažniausiai skiriasi teisės sistemų institucijos, įgaliotos spręsti sankcijų klausimus. Kai kuriose valstybėse, pavyzdžiui, Prancūzijoje (BPK D-250 straipsnis), nuobaudas skiria įstaigos vadovas. Kitose valstybėse tai daro administracinio pobūdžio kolegija. Ispanijoje nuteistasis stoja prieš direkcijos ir administracijos tarybą *(Junta de Regimen y Administracion),* susidedančią iš įstaigos vadovo ir keturių pareigūnų[241]. Italijoje drausmės tarybos nariai yra direktorius, gydytojas ir auklėtojas[242]. Didžiojoje Britanijoje analogiškas organas vadinamas kalėjimo lankytojų komitetu *(Board of visitors).* Jame yra keturi nariai, iš kurių du turi būti teisėjai[243]. Ši sistema susilaukė daug kritikos, kadangi komitetas tuo pat metu vykdo ir kalinimo įstaigų priežiūros, ir kontrolės funkcijas. Kanadoje veikia drausmės tribunolas, kurį sudaro generalinio solisitoriaus skiriamas pirmininkas ir vienas ar keli kalinimo įstaigos pareigūnai. Trečias variantas – įstatymas paveda teisėjui skirti griežčiausias nuobaudas. Ispanijoje priežiūros teisėjas sprendžia laikymo vienutėje ilgiau nei dvi savaites klausimą, o Prancūzijoje bausmių vykdymo teisėjas gali atšaukti anksčiau taikytas bausmės atlikimo lengvatas.

Sudėtingesnis yra kalinio teisės į gynybą drausminio proceso metu klausimas. Paprastai teisės aktuose numatoma, kad apie tiriamą pažeidimą kaliniui turi būti pranešta prieš galutinį svarstymą ir kad jo metu nuteistasis gali pateikti savo paaiškinimus bei reikalauti išklausyti liudytojus. Sprendžiančioji institucija privalo laikytis procesinių taisyklių. Tačiau vienas dalykas vis dar kelia abejonių: ar nuteistasis gali naudotis advokato paslaugomis? Didžiojoje Britanijoje nuteistasis gali pasirinkti, ar gintis pačiam, ar samdytis advokatą, o daugelyje kitų valstybių galimybės dalyvauti advokatui nėra arba dėl to, kad teisės aktuose apie tai neužsimenama, arba dėl priešiškumo[244] teisės praktikoje. Atrodo, kad tokie grynai praktiniai sumetimai kaip drausmė ir nuobaudos skyrimo operatyvumas ir nulemia tai, kodėl advokatai nedalyvauja[245].

512 ***Persekiojimo pasekmės: nuobauda.*** Nagrinėdami įvairias teisės sistemas galime pastebėti dvi koncepcijas.

Pagal pirmąją koncepciją egzistuoja ryšys tarp nusižengimo rūšies ir nuobaudos rūšies (specifinės sankcijos technika). Geriausias pavyzdys yra 1981 m. Ispanijos kalinimo įstaigų reglamentas, kuris, priminsime, visus nusižengimus skirsto į labai sunkius,

[241] 1981 m. kalinimo įstaigų reglamentas, 262 straipsnis.

[242] Laisvės atėmimo organizavimo kodekso 40 straipsnis.

[243] Iš viso veikia 115 komitetų.

[244] Apie Prancūziją, Trib. adm. Versailles, 3 octobre 1985, D. 1986, 570, note Crozafon. Žr. Cour européenne, affaire *Campbell et Fell*, 8 juin 1984, Serie A – No 80, kur teigiama, jog tai, kad negalima prieš posėdį pasitarti su solisitoriumi ir būti ginamam advokato, prieštarauja Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 straipsniui. Tačiau šis sprendimas galioja tik byloje dalyvavusios valstybės atžvilgiu, kadangi Anglija yra vienintelė Europos šalis, leidžianti administraciniam organui atšaukti bausmės sumažinimą (dėl ko ir buvo skundas minėtu atveju).

[245] G. Mathieu, op. cit., p. 415; Th. Landais, *L'évolution de l'action disciplinaire. Vers un contrôle juridictionnel du prétoire*, R.D.P.C., 1990, p. 272.

sunkius ir lengvus. Už labai sunkius ir sunkius nusižengimus gresia septynias savaites kartojamas izoliavimas nuo šeštadienio 16 valandos iki pirmadienio 8 valandos, leidimo išeiti iš kalinimo įstaigos atėmimas iki dviejų mėnesių, pokalbių sumažinimas iki reglamente numatyto minimumo. Už lengvus nusižengimus baudžiama neleidimu eiti pasivaikščioti ar į bendrus rekreacinius seansus (jei kalinys sveikas) ne ilgiau kaip vieną mėnesį. Taip pat gali būti skiriamas įspėjimas ir papeikimas[246]. Pažeidimo ir nuobaudos tarpusavio priklausomumo idėja egzistuoja ir Prancūzijoje, bet kriterijus yra ne nusižengimo sunkumas, o priežastis. BPK D-250 straipsnis numato: pašalinimą iš darbo, jei pažeidimas susijęs su darbu; draudimą patekti į pokalbių kambarį be apsaugos, jei nusižengimas padarytas pasimatymo metu; laikiną televizoriaus atėmimą, jei drausmė pažeista žiūrint televizorių[247].

Pagal antrąją koncepciją nėra jokio ryšio tarp nusižengimo rūšies ir nuobaudos (bendrosios sankcijos technika). Pagrindinės nuobaudos yra darbo atėmimas (Belgijoje, Danijoje, Prancūzijoje, Didžiojoje Britanijoje, Vokietijoje), teisės skaityti atėmimas (Belgijoje, Vokietijoje), rekreacinės veiklos ir sportavimo uždraudimas (Belgijoje, Italijoje, Didžiojoje Britanijoje, Ispanijoje, Prancūzijoje), neleidimas į pasimatymus (Belgijoje, Vokietijoje), teisės susirašinėti atėmimas (Belgijoje, Vokietijoje), teisės įsigyti pirkinių valgykloje atėmimas (Belgijoje, Prancūzijoje, Vokietijoje). Kai kurios valstybės panaikino susirašinėjimo, pasimatymų ir skaitymo teisės atėmimą (Prancūzija, Nyderlandai). Pati didžiausia nuobauda yra baudžiamoji kamera, kuri egzistuoja visose valstybėse, nors šios nuobaudos terminai ir skiriasi: 9 dienos – Belgijoje, 14 – Ispanijoje, 15 – Nyderlanduose, 30 – Portugalijoje, 4 savaitės – Vokietijoje, 45 dienos – Prancūzijoje, 56 dienos – Didžiojoje Britanijoje, tačiau 14 dienų – Šiaurės Airijoje[248].

b) Nuteistųjų resocializacija

Pateiksime keletą resocializacijos pavyzdžių.

513 ***Gyvenimas kalėjime.*** Viena iš veiklos formų yra profesinis mokymas, kurį numato beveik visų valstybių įstatymai. Kai kuriose šalyse, pavyzdžiui, Danijoje, nuteistieji patys tvarko savo darbinę veiklą, kai jos objektas yra konkretus (pavyzdžiui, laivo statyba, susirinkimų salės restauravimas ir t. t.).

Antroji darbo kalėjime forma yra priverstinis darbas (pataisos darbai). Jis yra privalomas nuteistiesiems visur, išskyrus Prancūziją, kurios BPK 720 straipsnis apsiriboja nurodymu, kad „į darbinę veiklą ir profesinį pasirengimą atsižvelgiama vertinant nuteistojo readaptacijos ir gero elgesio visuomenėje garantijas" ir kad „laisvės atėmimo

[246] 111 straipsnis. Tekste yra kai kurių patikslinimų, pavyzdžiui, „izoliavimas gali būti taikomas tik akivaizdaus agresyvumo atveju". 113 straipsnis nurodo santykį tarp nuobaudų.

[247] B B. Jouve, *Prison et sanction. Le régime disciplinaire des détenus*, R.D.P.C., 1987, p. 121 et seq.

[248] Būdamas baudžiamojoje kameroje arba vienas laikomas drausminio padalinio kameroje, nuteistasis negali lankytis valgykloje, eiti į pasimatymus, susitikti su kitais kaliniais. Pasivaikščiojama individualiame aptvare. Žr. Bibal, Menard, *Etude sur le régime disciplinaire dans les établissements pénitentiaires de l'Europe*, Direction de l'Administration pénitentiaire, Travaux et Documents No 35, Ministère de la Justice, mai 1987.

įstaigose imamasi visų priemonių, užtikrinančių galimybę nuteistiesiems, norintiems dirbti, imtis darbinės veiklos". Priverstiniai ir laisvi darbuotojai turi vienodas saugos darbe ir socialinės apsaugos garantijas. Pradininkai šioje srityje buvo Danija (1933 m. liepos 10 d. dekretas) ir Nyderlandai (1948 m. balandžio 2 d. įstatymas). Už darbą nuteistieji gauna atlyginimą, nors darbo sutartis tarp jų ir kalinimo įstaigos ar darbdavio, trečiojo asmens, nepasirašoma. Nuteistieji neturi teisės kurti profesines sąjungas ir streikuoti (Prancūzijos BPK D-98 straipsnio 2 dalis numato drausmines nuobaudas). Vis dėlto Prancūzijos Ekonomikos ir socialinių reikalų taryba 1987 m. gruodžio 9 d. pasiūlė suteikti dirbantiems kaliniams galimybę pareikšti savo nuomonę skelbimų lentose ir pakabintose pageidavimų dėžutėse[249].

Kultūrinė ir religinė veikla reglamentuojama liberaliai ir dažniausiai labai panašiai[250].

514 ***Balsavimo teisė.*** Tai puikus pavyzdys tiems, kurie mano, kad nuteistajam lieka visos pilietinės teisės, išskyrus tas, kurios buvo tiesiogiai apribotos teismo nuosprendžiu. Įvairių valstybių įstatymų tyrimai rodo, kad šioje srityje nėra vieningumo, nors pastaraisiais metais yra linkstama pripažinti balsavimo teisę.

Geras pavyzdys yra Prancūzija. Rinkimų kodekso L-5 straipsnis dėl neleidimo balsuoti nubaustiesiems laisvės atėmimu buvo pakeistas 1992 m. gruodžio 16 d. įstatymu. Šis įstatymas balsavimo teisės atėmimą numato tik vienu atveju – kai skiriama globa. Ir tik teisėjas baudžiamojoje byloje gali uždrausti asmeniui balsuoti (Rinkimų kodekso L-6 str.). Taigi iš esmės kaliniai gali balsuoti.

Kanadoje šia tema buvo daug ginčijamasi. Viena vertus, kai kurių provincijų rinkimų įstatymai rinkimų teisę palieka provincijos įstaigose bausmę atliekantiems asmenims. Kita vertus, 1993 m. federalinis rinkimų įstatymas neleidžia dalyvauti federaliniuose rinkimuose asmenims, nuteistiems laisvės atėmimu dvejiems ir daugiau metų. Vadinasi, federaliniuose kalėjimuose esantys nuteistieji neturi balsavimo teisės, o provincijų kalėjimuose – turi, kadangi juose bausmę atlieka tik mažiau kaip dvejiems metams nuteisti asmenys. Ar tai neprieštarauja Chartijos 3 straipsniui, kuris suteikia balsavimo teisę kiekvienam Kanados piliečiui tiek per provincijos, tiek per federalinius rinkimus[251]?

Daugelyje kitų valstybių iki šiol atsisakoma suteikti kaliniams balsavimo teisę.

[249] Be jau cituotų bendrųjų tyrimų, žr. T. Sellin, *Reflexions on penal servitude*, Ann. int. crim. 1969, p. 221; C. Eliaerts, *Considérations sur la protection des droits fondamentaux des détenus*, R.D.P.C., 1975, p. 91 et seq.; M. Danti-Juan, *Les droits sociaux du détenu* in *La condition juridique du détenu*, op. cit., p. 99 et seq.; J. Pradel, *La protection sociale du détenu d'aujourd'hui*, Mélanges J. Savatier, P.U.F. 1992, p. 395 et seq.; A. Reynaud, *Les droits de l'homme dans les prisons*, Conseil de l'Europe, 1988.

[250] Apie Europą, žr. D. Bibal, M. Menard, *Les activités culturelles dans les Etats membres du Conseil de l'Europe*, Ministère français de la justice, Service des Etudes et de l'Organisation. Le point sur, No 5, 1985.

[251] H. Dumont, Pénologie. *Le droit canadien relatif aux peines et aux sentences*, Thémis, Montréal, 1993, p. 522; P. Beliveau, *La condition juridique du détenu au regard de la Charte canadienne des droits et libertés* in *La condition juridique du détenu*, op. cit., p. 152 et seq.; P. Landreville, L. Lemonde, *Le droit de vote des personnes incarcérées au Canada*, Rev. sc. crim., 1994, p. 303 et seq.

515 ***Santuoka, susirašinėjimas ir pasimatymai.*** Dauguma teisės sistemų pripažįsta kiekvieno piliečio teisę *sudaryti santuoką*[252]. Tačiau nuteistojo gyvenimas susituokus yra sudėtingas ir įvairiai sprendžiamas klausimas. Vienose šalyse – Anglijoje, Italijoje ir Graikijoje – šeimyniniai pasimatymai draudžiami. Kitos, pavyzdžiui, Danija, priešingai, gana liberaliai leidžia sutuoktiniams gyventi lytinį gyvenimą specialiame kalinimo įstaigos kambaryje, o atviruosiuose kalėjimuose nuteistasis gali susitikinėti su sutuoktiniu savo kameroje. Panaši tvarka galioja ir Vokietijoje[253]. Ispanijoje šeimyniniai pasimatymai leidžiami išimtiniais atvejais. Prancūzijos pozicija yra tarpinė: teisės aktuose apie tai nėra nė žodžio, tačiau Kasabiandoje (Korsika) nuo 1985 m. nusistovėjusi praktika rodo, kad šeimyniniai pasimatymai leidžiami. Kad ir kaip ten būtų, tose valstybėse, kurios draudžia šeimyninius pasimatymus arba apie juos nekalba, ši problema išsprendžiama duodant leidimą išeiti iš kalinimo įstaigos[254]. Kanadoje pasimatymų sistema yra gana liberali. Nuo 1980 m. egzistuoja privatūs šeimyniniai vizitai, kai sutuoktinis ir vaikai gali dvi dienas (kas du mėnesiai) gyventi kartu su nuteistuoju kalėjimo kieme stovinčiame namelyje su ratais[255].

Susirašinėjimo laisvė yra daug platesnė. Teisė siųsti ir gauti laiškus pripažįstama visose valstybėse, nors šiokių tokių apribojimų pasitaiko. Pavyzdžiui, Anglijoje nuteistasis gali išsiųsti tik vieną laišką per savaitę. Kalinimo įstaigos direktorius turi teisę leisti išsiųsti daugiau laiškų, jei „tai reikalinga nuteistojo arba jo šeimos gerovei“[256]. Egzistuoja ir tam tikra cenzūra. Italijoje kalinimo įstaigos vadovas gali patikrinti laiškus tik gavęs priežiūros teisėjo motyvuotą leidimą, o Ispanijoje priežiūros teisėjas *a posteriori* sprendžia atlikto patikrinimo teisėtumo klausimą.

Pasimatymų teisė taip pat visur egzistuoja ir yra daugiau ar mažiau ribojama. Danijoje nuteistąjį galima lankyti kasdien po dvi valandas. Prancūzijoje nuteistasis gauna vieną pasimatymą per savaitę, Anglijoje bei Vokietijoje – vieną pasimatymą per mėnesį. Kanadoje, kaip matėme, pasimatymų režimas daug liberalesnis[257].

516 ***Kontaktai už kalėjimo ribų.*** Leidimas išeiti iš kalinimo įstaigos (arba „kalėjimo atostogos“) ir dalinė laisvė yra du svarbiausi teisės institutai šioje srityje[258]. Kai kada jie eina vienas po kito.

Šių gyvenimo kalėjime nenutraukiančių institutų nederėtų painioti su namų kalinimu, kuris egzistuoja, pavyzdžiui, Italijoje[259]. Kai bausmė arba neatlikta bausmės dalis neviršija dvejų

[252] G. Kaiser, *Human rights in the enforcement of sanctions involving deprivation of liberty*, Ann. internat. crim., 1990, p. 151 et seq.

[253] F. Dunkel, D. Rossner, H. Schuler-Springorum, *L'évolution du traitement pénitentiaire en Allemagne*, R.D.P.C., 1992, p. 37.

[254] Žr. toliau **516**.

[255] *Entre nous – Let's talk*, Service Correctionnel du Canada, 1993, Vol. XVIII, No 5, p. 4, 5. Tokia sistema galioja tik federaliniuose kalėjimuose ir tuose kalėjimuose, kuriuose bausmę atlieka asmenys, nuteisti daugiau kaip dvejiems metams.

[256] Kalinimo taisyklių 34-2 straipsnis.

[257] *Entre nous – Let's talk*, jau cituotas, op. cit.

[258] Taip pat galima paminėti darbą už kalėjimo ribų. Visi šie institutai yra individualizavimo priemonės.

[259] 1975 m. liepos 26 d. įstatymo dėl įkalinimo organizavimo 47 *ter* straipsnis. Šiuo straipsniu minėtas įstatymas papildytas 1986 m. spalio 10 d.

metų, priežiūros teismas gali priimti sprendimą, kad bausmė bus atlikta namuose. Ši palanki priemonė taikoma tik ligotiems ar senyvo amžiaus nuteistiesiems[260].

Leidimas išeiti iš kalinimo įstaigos būna kelių rūšių, kadangi jo paskirtis ne visuomet vienoda. Šveicarijoje išskiriamos aplinkybių atostogos (darbo susitikimai, krikštynos, laidotuvės, apsilankymas pas gydytoją) ir santykinės atostogos. Šios yra daug griežčiau reglamentuotos: nuteistasis privalo būti atlikęs bent trečdalį bausmės ir praleidęs kalėjime ne mažiau kaip du mėnesius, jei nuteistas pirmą kartą, arba ne mažiau kaip tris mėnesius, jei yra recidyvas. Esant šioms sąlygoms nuteistajam gali būti kas du mėnesiai suteikiamos 54 valandų atostogos. Italijoje egzistuoja leidimai humanitariniams tikslams ir leidimai premijos *(permessi premio)*. Pirmieji suteikiami dėl itin svarbių šeimyninių priežasčių. Antrieji atsirado 1986 m., siekiant nuteistuosius resocializuoti. Jie suteikiami „gerai besielgiantiems ir nekeliantiems jokio pavojaus visuomenei" nuteistiesiems. Leidimas premija negali viršyti penkiolikos dienų paeiliui ir keturiasdešimt penkių dienų per metus. Asmenims, nubaustiems laisvės atėmimu daugiau kaip trejiems metams, leidimas premija gali būti suteiktas atlikus ketvirtadalį bausmės (dešimt metų tiems, kurie nuteisti iki gyvos galvos)[261]. Įvairių teisės sistemų analizė rodo, kad egzistuoja dvi atostogų rūšys, turinčios savų niuansų, ir kad šios atostogos leidžia bent kiek spręsti kalinių seksualines problemas. Beje, jei nuteistasis negrįžta į kalėjimą, taikomos drausminės sankcijos ir kitą kartą nebeleidžiama atostogų. Per atostogas nuteistasis paprastai neprižiūrimas.

Dalinė laisvė, kartais dar vadinama daliniu sulaikymu, yra pareiga nuteistajam tam tikrą skaičių valandų ar dienų praleisti kalėjime. Likusi laiko dalis skiriama gydymuisi, profesinei veiklai ar mokymuisi už kalinimo įstaigos ribų. Dažniausiai kalinimo laikas praleidžiamas specialiuose nuo kalėjimo atskirtuose centruose. Pavyzdžiui, Kanadoje veikia vadinamieji pereinamojo laikotarpio namai ar bendruomeninės rezidencijos. Italijoje numatytos „specialios paskirties įstaigos arba autonomiški specialūs skyriai įprastinėse kalinimo įstaigose"[262]. Visose teisės sistemose galioja ta pati taisyklė: dalinė laisvė suteikiama tik asmenims, nubaustiems palyginti trumpalaikėmis bausmėmis, arba – jei bausmė ilgalaikė – paskutiniu bausmės laikotarpiu. Prancūzijoje pataisos teismas gali suteikti dalinę laisvę, jei skiria ne didesnę kaip laisvės atėmimo vieneriems metams bausmę (BK 132-25 straipsnis). Bausmių taikymo teisėjas gali skirti dalinę laisvę, kai nuteistajam bausmės lieka ne daugiau kaip vieneri metai laisvės atėmimo (BPK 723-1 straipsnis). Visose valstybėse dalinę laisvę gavęs asmuo vilki civilius drabužius.

Kai kuriose teisės sistemose kalėjimo atostogos ir dalinė laisvė derinamos su kitais teisės institutais siekiant sukurti progresyvaus režimo sampratą. Toks teisės istorijoje seniai žinomas režimas iki šiol taikomas kai kuriose valstybėse, pavyzdžiui, Šveicarijoje. Nuteistasis pereina keturis etapus, iš kurių kiekvienas paskesnis yra švelnesnis už ankstesnįjį:

- pirmasis etapas – kalėjimas vienutėje keletą dienų ar savaičių be jokio kontakto su kitais nuteistaisiais;

[260] Žr. toliau **550**.

[261] A. Bernardi, *La récente réforme pénitentiaire italienne (loi du 10 décembre 1986)*, Rev. sc. crim., 1988, p. 167.

[262] 1975 m. liepos 26 d. įstatymo dėl įkalinimo organizavimo 48 straipsnis.

- antrasis etapas – kolektyvinis kalėjimas: jis gali tęstis iki bausmės termino pabaigos; poilsio valandos praleidžiamos vienutėje, tačiau darbo, valgymo ir laisvalaikio metu galima bendrauti su kitais nuteistaisiais, galima išeiti už kalėjimo ribų;
- trečiasis etapas – dalinė laisvė baigiantis bausmės terminui specialioje įstaigoje; šis etapas paprastai prasideda atlikus pusę bausmės;
- ketvirtasis etapas – jei nuteistasis atliko ne mažiau kaip du trečdalius bausmės ir ne mažiau kaip tris mėnesius, jis gali būti lygtinai paleistas iš laisvės atėmimo vietos, t. y. bausmės vykdymas nutraukiamas prieš terminą[263].

2. Bausmės vykdymo nutraukimas prieš terminą

Išnagrinėsime dvi individualizavimo formas, kurios papildo anksčiau minėtąsias.

a) Lygtinis paleidimas

517 ***Principas.*** Lygtinį paleidimą 1847 m. sugalvojo prancūzas A. Bonneville'is de Marsangy[264]. Lygtinis paleidimas yra nuteistojo, kuris atliko tam tikrą laisvės atėmimo bausmės dalį (dažniausiai du trečdalius arba tris ketvirtadalius) ir gerai elgėsi įkalinimo vietoje, paleidimas prieš terminą, jei jis laisvėje gerai elgsis ir laikysis jam iškeltų reikalavimų, už kurių nepaisymą gresia grąžinimas į kalėjimą. Šis bendro pobūdžio apibrėžimas tinka visoms teisės sistemoms. Prancūzijoje jis atsirado 1885 m., o vėliau prigijo daugelyje valstybių. Taip atsitiko dėl to, kad lygtiniu paleidimu siekiama dviejų tikslų: pirma, paskatinti nuteistąjį gerai elgtis laisvės atėmimo vietoje, o antra, pataisyti asmenį jam išėjus į laisvę teikiant pagalbą bei jį prižiūrint.

Lygtinio paleidimo nedera painioti su artimu institutu – automatiniu paleidimu, kuris taikomas prieš baigiantis bausmės terminui ir kurio paskirtis tėra sumažinti kalinių skaičių. Pavyzdžiui, Nyderlanduose klasikinis paleidimas į laisvę 1986 m. buvo pakeistas priešlaikiniu paleidimu į laisvę. Paprastai į nuteistojo elgesį nėra kreipiama jokio dėmesio. Paleidimo į laisvę schema tokia: jei paskirtos bausmės vykdoma dalis viršija metus, nuteistasis paleidžiamas, kai atlieka du trečdalius vykdomos bausmės; jei paskirtos bausmės vykdoma dalis neviršija metų, nuteistasis paleidžiamas, kai bausmės atlieka šešis mėnesius ir trečdalį jos, likusios po šešių mėnesių. Žinoma, išimtiniais atvejais[265] paleisti gali būti atsisakyta, tačiau tam reikia teismo sprendimo[266]. Esminė detalė: paleidimas yra galutinis, o ne lygtinis, todėl, jei asmuo per likusį bausmės terminą padaro naują nusižengimą, atšaukti paleidimą yra neįmanoma. Be to, paleidimo į laisvę metu negali būti keliama jokių sąlygų[267].

263 A. Wismer, *Le système progressif dans l'exécution des peines, informations pénitentiaires suisses*, 1973, No 83, p. 40 et seq. Taip pat žr. Šveicarijos BK 37 straipsnio 1–2 skyrius ir 38 straipsnį.

264 A. Normandeau, *Arnould Bonneville de Marsangy (1802–1894). Un précurseur de la criminologie moderne*, Rev. sc. crim., 1987, p. 385 et seq.; M. Fize, *Il y a cent ans... la libération conditionnelle*, ibid., 1985, p. 755 et seq.

265 Pavyzdžiui, kai dėl psichikos sutrikimų asmeniui būtina valdžios priežiūra arba kai paaiškėja, kad asmuo laisvės atėmimo metu ypač prastai elgėsi.

266 Prokuratūros, kuri yra bausmių vykdymo priežiūros organas, reikalavimu sprendimą turi priimti Arnheimo apeliacinis teismas.

267 G. Van Eikema Hommes, P. Tak, *Examen critique de la nouvelle législation néerlandaise concernant la libération conditionelle (avancée) et le surcis avec mise à l'épreuve*, Rev. sc. crim., 1988, p. 703 et seq.

Ši sistema yra nesudėtinga dėl savo automatiškumo. Tačiau ji yra iškreipta, kadangi teisėjai, atsižvelgdami į ją, skiria griežtesnes bausmes nei skirtų lygtinio paleidimo atveju[268]. Todėl svarstoma galimybė panaikinti išankstinį paleidimą.

Panaši sistema veikia JAV, kur federalinė vyriausybė ir keletas valstijų panaikino lygtinį paleidimą, kad įdiegtų su vadovaujančiųjų principų sistema ir „pelnyto atlygio" *(just deserts)* doktrina suderintą bausmės tikrumo sistemą (nors kai kurios valstijos įtvirtino vadovaujančiųjų principų sistemą, išlaikydamos lygtinį paleidimą). Bausmės turinys ir būtent trukmė nustatoma jos paskelbimo momentu *(flat sentence* arba *fixed sentence*, arba *determined sentence)*. Panaikinę lygtinį paleidimą amerikiečiai kartu įdiegė automatinį nuteistojo paleidimą atlikus tam tikrą bausmės dalį, tačiau gali būti paskirtas asmens stebėjimas per likusią bausmės dalį *(supervised mandatory release)*. Tokio automatinio paleidimo įtaka buvo didžiulė: 1977–1990 m. automatinių paleidimų padaugėjo nuo 6 proc. iki 30 proc., o lygtinių paleidimų sumažėjo nuo 72 proc. iki 41 proc.[269] Vis dėlto ir įdiegus automatinį paleidimą Amerikos kalėjimai liko perpildyti, nes jo poveikis asmeniui neprilygsta lygtinio paleidimo poveikiui. Be to, panaikinus lygtinį paleidimą skiriamų bausmių trukmė menkai sumažėjo. Taip atsirado posakis „amerikietiška bėda"[270].

Kanados bausmių nustatymo komisija, vadinamoji *Archimbault* komisija, 1988 m. siūlė panaikinti lygtinį paleidimą, sumažinti laisvės atėmimo trukmę ir įvesti vadovaujančiųjų principų sistemą[271], tačiau 1992 m. lapkričio 1 d. įstatymas lygtinį paleidimą paliko galioti.

518 ***Formos.*** Yra dvi lygtinio paleidimo rūšys.

Vienos teisės sistemos išlaiko *lygtinį paleidimo* pobūdį, kartu derindamos automatiškumą ir diskretiškumą[272]. Pavyzdžiui, Anglijoje nuo 1991 m. numatyti keturi atvejai:

- kai bausmė nesiekia 12 mėnesių, iš įkalinimo vietos automatiškai paleidžiama praėjus pusei bausmės laiko;
- kai bausmės terminas yra nuo 12 mėnesių iki ketverių metų, iš įkalinimo vietos automatiškai paleidžiama atlikus pusę bausmės laiko, nebent paleidimas atidedamas dėl prasto elgesio; gyvenimo laisvėje pradžioje skiriama pareigūno priežiūra (nuo pusės iki trijų ketvirtadalių teisėjo nustatyto laiko);

[268] G. Corstens, *Les recours ouverts au détenu en droit néerlandais* in *La condition juridique du détenu*, op. cit., p. 223.

[269] A. Normandeau, *La détermination de la peine et l'abolition des libérations conditionnelles aux Etats-Unis*, R.I.C.P.T., 1986, p. 309; G. Lemire, A. Normandeau, *L'abolition des libérations conditionnelles aux Etats-Unis (1976–1993). Bilan de recherche*, Revue canadienne de criminologie, janvier 1994, p. 63 (labai priešiška panaikinimui analizė).

[270] J. P. Brodeur. *Quelques notes sur la réforme de la détermination de la peine au Canada*, Criminologie, Vol. XXIV, No 2, 1991, p. 85.

[271] Maksimali bausmė būtų dvylika metų, išskyrus nužudymą ir valstybės išdavimą. Žr. Kanados bausmių nustatymo komisijos pranešimą *Réformer la sentence, une approche canadienne*, Ottawa, Tiekimo ministerija, 1987, ir reziumė žr. H. Dupont, *Pénologie*, op. cit., p.140 et seq., 229, 479. Doktrina buvo įvertinta santūriai, žr. A. Pires, *La réforme pénale au Canada. L'apport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine*, Criminologie, XX-2, 1987, p. 11 et seq.; J. Dozois, M. Frechette, A. Normandeau, G. Lemire, *La détermination de la peine au Canada: bilan critique de la Commission Archimbault*, Revue canadienne de criminologie, 1989, p. 63 et seq.

[272] Tai reiškia, kad jei nuteistasis laisvėje padaro naują nusikaltimą, jis turi atlikti likusią laisvės atėmimo bausmės dalį ir bausmę už naują nusikaltimą.

- kai bausmės terminas yra didesnis nei ketveri metai, lygtinis paleidimas galimas atlikus pusę bausmės ir automatiškai taikomas atlikus du trečdalius bausmės (nebent buvo prastai elgiamasi). Priežiūros laikas gali būti iki trijų ketvirtadalių paskirtos bausmės termino;
- jei laisvė atimta iki gyvos galvos, lygtinis paleidimas galimas tik pasibaigus įtikinimo ir atpildo kriterijus atitinkančiam laikotarpiui *(tariff period)*. Kai nuosprendis yra diskrecinis, šio laikotarpio trukmę nustato teismas viešame posėdyje, o kai nuosprendis yra privalomas (pavyzdžiui, nužudymo atveju) – vidaus reikalų ministras. Įgaliota institucija lygtinio paleidimo klausimą sprendžia savo nuožiūra. Priėmus teigiamą sprendimą, skiriama nuteistojo priežiūra iki pat bausmės termino pabaigos[273].

Tariff period sistema veikia keliose *common law* šalyse. Kanados teismai, skirdami laisvės atėmimą iki gyvos galvos už pirmojo laipsnio nužudymą, privalo pareikšti, jog nuteistasis gali būti paleistas ne anksčiau kaip po dvidešimt penkerių metų. Tačiau atlikus bausmę penkiolika metų galima kreiptis į Aukščiausiojo Teismo vyriausiąjį teisėją dėl termino sutrumpinimo.

Kitos teisės sistemos pirmenybę teikia šio instituto *diskretiškumui* ir *lygtinumui*. Pagal Prancūzijos BPK 729 straipsnį nuteistieji „gali būti lygtinai paleisti <...>“, išskyrus tam tikrą teisėjo nurodytą laikotarpį, panašų į anglų *tariff period*. Šis laikotarpis negali būti trumpinamas, o maksimali jo trukmė – dvidešimt dveji metai (BK 132-23 straipsnis). Įgaliota institucija savo nuožiūra parenka lygtinio paleidimo datą, atsižvelgdama į nuteistojo readaptacijos garantijas. Nuteistasis turi būti atlikęs pusę bausmės, jei nuteistas pirmą kartą, ir du trečdalius bausmės – jei yra recidyvas. BPK 733 straipsnis nurodo, kad „pripažinus kaltu padarius naują nusikaltimą, ypač jei elgesys prastas ar pažeisti įsakyme dėl lygtinio paleidimo nurodyti įpareigojimai, sprendimas dėl lygtinio paleidimo gali būti atšauktas“.

Nagrinėjant šias teisės sistemų grupes iškyla du klausimai.

Visų pirma – kokia tvarka galimas lygtinis paleidimas? Vienodo atsakymo nėra. Prancūzijoje, pavyzdžiui, įgaliota institucija asmenį lygtinai paleidžia neapklausdama paties nuteistojo. Kitose valstybėse numatyta daug sudėtingesnė procedūra. Anglijoje po *tariff* laikotarpio nuteistasis gali kreiptis į lygtinio paleidimo komisiją, susipažinti su socialinio tyrimo ataskaita, kviesti liudytojus bei pateikti rašytinius įrodymus. Jei komisija nusprendžia, kad nuteistąjį reikia paleisti, vidaus reikalų ministras privalo laikytis tokio sprendimo, kai nuteisimas pagal įstatymą nebuvo privalomas. Kai nuteisimas privalomas, vidaus reikalų ministras gali laikytis minimo sprendimo. Kanadoje iki svarstymo likus ne mažiau kaip penkiolikai dienų nuteistajam leidžiama susipažinti su visa informacija, į kurią įgaliota institucija atsižvelgs spręsdama lygtinio paleidimo klausimą[274]. Posėdyje dalyvauja ir pats nuteistasis[275]. Įgaliota institucija priima motyvuotą sprendimą, kurį nuteistasis turi teisę apskųsti Apeliacinei komisijai[276]. Tokiu būdu visa procedūra įgyja teisminį pobūdį, nors iš esmės komisija yra administracinis organas.

[273] M. Cavadino, J. Dignan, *The penal system. An introduction*, Sage Publications, London, 1992, p. 157 et seq.

[274] Turima omenyje informacija apie padarytą nusižengimą, asmens kriminalinę praeitį ir psichinę būklę, recidyvo tikimybę, ankstesnius lygtinio paleidimo pažeidimus, šeimyninę padėtį.

[275] Išskyrus asmenis, nusikaltusius pirmą kartą ir nuteistus ne už nužudymą ar smurtinį nusikaltimą.

[276] 1992 m. įstatymas dėl pataisos sistemos ir lygtinio paleidimo.

Dėl lygtinio paleidimo atsiranda tam tikri įsipareigojimai, kuriuos pažeidęs asmuo gali būti grąžintas į kalėjimą. Paprastai įstatyme numatomas visas sąrašas sąlygų, pavyzdžiui, atlyginti žalą nukentėjusiajam, nesilankyti tam tikrose vietose ir pas tam tikrus asmenis, nepadaryti naujo nusikaltimo. Beveik visuomet skiriama asmens priežiūra, kuri kartais būna labai plati. Kvebeke 1992 m. išleistas įstatymas greta paleidimo su reguliaria priežiūra įvedė paleidimą su intensyvia priežiūra. Be įprastų sąlygų, ji pasižymi pareiga dažniau lankytis pas priežiūros pareigūną bei atvykti į lygtinio paleidimo komisijos posėdį, kuris vyksta praėjus trims intensyvios priežiūros mėnesiams ir kuriame sprendžiama, ar intensyvios priežiūros režimas keistinas į paprastą. JAV lygtinai paleistas asmuo privalo nepadaryti naujo nusikaltimo ir laikytis tam tikrų įpareigojimų, pavyzdžiui, rūpintis šeima, užsiimti konkrečia veikla, neišvykti už nurodyto geografinio regiono ribų, neturėti ginklų, gydytis, nesilankyti pas tam tikrus asmenis ir laikytis kitų nurodytų sąlygų[277]. Panašios sąlygos išvardijamos daugelyje teisės sistemų[278].

b) *Bausmės sumažinimas*

519 Bausmės sumažinimas daugumoje valstybių taikomas tam tikrai bausmės daliai ir dažniausiai nesiejamas su nuteistojo priežiūra jam išėjus iš kalėjimo. Juo siekiama sumažinti kalinių, todėl bausmės laikas sutrumpinamas daugiau ar mažiau automatiškai. Priešingai lygtiniam paleidimui, mažinant bausmę atsižvelgiama į nuteistojo elgesį kalėjime, o ne į pasitaisymo perspektyvas. Jei lygtinis paleidimas yra pataisymo priemonė (bent jau pagal įstatymų leidėjo norus), tai bausmės sumažinimas yra tik atlygis už gerą elgesį. Štai keli metodai.

1) Pirmiausia palyginkime dvi teisės sistemas – angliškąją[279] ir prancūziškąją[280], kurios yra daug artimesnės viena kitai nei paprastai manoma. Prancūziškoji sistema kilo iš angliškosios, tačiau turi tik jai būdingų savitumų.

Galima pastebėti keletą panašumų tarp anglų *remission* ir prancūzų bausmės sumažinimo. Pirma, įstatymų leidėjai tiksliai reglamentavo kalinimo laiko sutrumpinimą. Anglijoje bausmė mažinama trečdaliu. Prancūzijoje kiekvieni laisvės atėmimo metai negali būti sutrumpinti daugiau kaip trimis mėnesiais, o kiekvienas laisvės atėmimo mėnuo – daugiau kaip septyniomis dienomis (jei yra trumpalaikis laisvės atėmimas). Be to, atsižvelgiant į nuteistojo pastangas readaptuotis ir ankstesnį teistumą, po vienerių metų laisvės atėmimo bausmė gali būti mažinama dar vienu ar dviem mėnesiais per metus. Antra, bausmės sumažinimas netaikomas labai trumpalaikėms bausmėms. Anglijos įstatymai reikalauja, kad asmuo būtų atlikęs ne mažiau kaip penkių dienų laisvės atėmimo bausmę. Prancūzijos teismai išaiškino, kad įstatymo nuostata dėl laisvės atėmimo mėnesiui trumpinimo ne daugiau kaip septyniomis dienomis reiškia, jog trumpesniam nei vieno mėnesio laisvės atėmimui bausmės sumažinimas netaikomas[281]. Trečia, šiuos klausimus svarstyti įgaliotos institucijos

[277] S. Stojkovic, R. Loveli, *Corrections. An introduction*, Ed. Anderson, Pub. Cincinnati Ohio, 1992, p. 504. Čia nurodyti tipiniame baudžiamajame kodekse numatyti, bet iš tiesų jau taikomi metodai.

[278] Pavyzdžiui, žr. Prancūzijos BPK D-532 straipsnį et seq.

[279] Apie anglų *remission* kalbama 1964 m. Bendrajame kalėjimų reglamente.

[280] Bausmės sumažinimą reglamentuoja BPK 721 straipsnis (įvestas 1972 m. gruodžio 29 d. įstatymu) ir 721-1 straipsnis (šią sritį papildė 1986 m. gruodžio 9 d. įstatymas).

[281] Crim. 1er février 1990, Bull. crim., No 58.

yra taip pat šiek tiek panašios: Prancūzijoje – bausmių vykdymo teisėjas, Anglijoje – *Visiting Committee* (vietiniuose kalėjimuose) arba *Board of Visitors* (specializuotose įstaigose), kuriuos taip pat sudaro teisėjai.

Tačiau yra ir vienas ryškus skirtumas tarp nagrinėjamo instituto reglamentavimo Anglijoje ir Prancūzijoje. Anglijoje *remission* taikomas automatiškai, ir tik jo atėmimas už prastą elgesį gali būti svarstymo objektu[282]. Visiškai priešingai, Prancūzijoje bausmės sumažinimas yra fakultatyvus, jis priklauso nuo bausmių vykdymo teisėjo sprendimo ir šiek tiek primena malonės teisės delegavimą[283]. Priimdamas sprendimą, teisėjas atsižvelgia į nuteistojo elgesį. Jei elgesys nepatenkinamas, sprendimas tiesiog nepriimamas. Teisėjas taip pat turi teisę per metus nuo bausmės sumažinimo visiškai ar iš dalies atšaukti sprendimą dėl nuteistojo prasto elgesio[284]. Iš tiesų abi teisės sistemos panašėja, kadangi Prancūzijos teisėjai nuolat taiko bausmės sumažinimą.

2) Antras pavyzdys – ispanų bausmės sumažinimo arba išpirkimo koncepcija, kuri reiškiasi darbu kalinimo įstaigoje *(redencion de penas por el trabajo)*. Pagal BK 100 straipsnį laisvės atėmimo laikas mažinamas viena diena už dvi darbo dienas, jei nuteistasis elgiasi nepriekaištingai. Abi sąlygos – dėl darbo ir dėl elgesio – interpretuojamos laisvai. Viena vertus, geras elgesys apibrėžiamas kaip prasto elgesio nebuvimas, t. y. pakanka, kad asmuo nebūtų padaręs dviejų sunkių drausmės pažeidimų. Kita vertus, negalima reikalauti, kad nuteistasis dirbtų, jei kalinimo įstaigos administracija nepajėgia suteikti jam darbo. Todėl darbui prilyginamas profesinis mokymasis, kameros valymas ir net kraujo davimas[285].

Kalbant apie vakarietiškąją sistemą plačiąją prasme būtina paminėti, kad kai kuriose musulmoniškose teisės sistemose egzistuoja visai kitoks bausmės sumažinimas. Saudo Arabijoje 1986 m. išleistas karaliaus dekretas leidžia perpus sutrumpinti bausmę, jei nuteistasis atmintinai išmoksta Koraną. Nuteistasis turi kas tam tikrą laiką deklamuoti kalinimo įstaigos mokytojui tam tikrą kiekį Korano eilių, kol baigia jį visą.

3. Vykdymo sprendimų kontrolė

520 Visuotinai pripažinta, kad visi su nuteistaisiais susiję sprendimai – dėl bausmės individualizavimo, dėl jų teisių ar dėl drausminių nuobaudų – gali būti apskųsti kontrolės institucijoms neatsižvelgiant į tai, ar jie priimti administracinių, ar teisminių organų. Kontrolė numatyta visose teisės sistemose, tačiau taisyklės skiriasi priklausomai nuo šalies ir keliamų reikalavimų[286].

[282] *Remission* sistema leidžia ilgalaikę drausminę nuobaudą pakeisti teisės į priešlaikinį paleidimą atėmimu.

[283] J. Robert, *La loi du 19 décembre 1972 et l'évolution du droit pénal*, J.C.P. 1973-I, 2525.

[284] G. Marc, *Premières réflexions sur la réduction de peine*, Rev. sc. crim., 1973, p. 157 et seq.; C. Yates, *Le droit anglais* in *La phase exécutoire du procès pénal en droit comparé*, R.I.D.P., 1990, vol. 61, p. 401 et seq.

[285] F. Bueno Arus, *Le droit espagnol de l'exécution des peines* in *La phase exécutoire du procès pénal en droit comparé*, R.I.D.P., 1990, p. 514.

[286] S. Plawski, *Le contrôle de l'exécution des sanctions en droit comparé*, R.D.P.C., 1980, p. 381 et seq.; F. Arpin-Gonnet, *Exécution des peines et autorité de chose jugée*, thèse Lyon III, 1992, dactyl., not. p. 627 et seq. Apie Prancūziją, J. P. Cere, *Le nécessaire contrôle du pouvoir disciplinaire dans les prisons françaises*, Rev. sc. crim., 1994, p. 597 et seq.

a) Nuteistųjų teises varžantys sprendimai

521 ***Dvi reikalavimų rūšys.*** Sąvoka „nuteistojo teisės" reiškia bendrąsias nuteistųjų prerogatyvas, kurios gali būti pažeistos teisės aktuose nenumatytomis aplinkybėmis priėmus tam tikrus sprendimus, pavyzdžiui, uždrausti susirašinėti, laikyti izoliatoriuje, perkelti į kitą laisvės atėmimo įstaigą. Ar nuteistasis gali reikalauti grąžinti jo teisę susirašinėti? Ar jis gali reikalauti panaikinti sprendimą laikyti jį izoliatoriuje? Egzistuoja dvi reikalavimų rūšys: pirmoji remiasi bendrąja teise, antroji – specialiomis bausmių vykdymo teisės nuostatomis[287].

522 ***Reikalavimai, kylantys iš bendrosios teisės.*** Vokietijos teisė suteikia galimybę kreiptis į Federalinį Konstitucinį Teismą dėl pagrindinių teisių pažeidimo, kai kiti teisminiai būdai jau išmėginti *(Popularklage)*. Jei Konstitucinis Teismas pripažįsta reikalavimą, jis panaikina neteisėtą sprendimą ir perduoda bylą pagal teismingumo taisykles[288]. Visuotinai žinoma, jog Vokietijos Konstitucinis Teismas yra daug nusipelnęs, kad būtų pripažintos nuteistųjų teisės. 1976 m. kovo 16 d. įstatymo dėl laisvės atėmimo atsiradimą nulėmė Konstitucinio Teismo nuomonė, kad pagrindinės nuteistųjų, kaip ir kitų piliečių, laisvės gali būti apribotos tik pagal įstatymą[289]. Analogiška nuomonė pripažinta ir Ispanijoje[290].

Prancūzijoje skundai dėl savavaldžiavimo sprendžiami administracine tvarka, tačiau skundų ribos apibrėžtos. Konfliktų tribunolo 1960 m. vasario 22 d. priimtame sprendime išskirti „ginčai dėl nuobaudos pobūdžio ir dydžio, <...> kurios vykdymą kruopščiai prižiūri prokuratūra" (žinybingi teismams), ir „ginčai dėl nuteistojo pavėluoto perkėlimo į privalomųjų darbų instituciją", kurie „susiję su laisvės atėmimo įstaigos administracijos funkcionavimu" (žinybingi administracinei jurisdikcijai)[291]. Neretai administracinis teisėjas nusišalina nuo bylos motyvuodamas tuo, kad ginčijamas sprendimas yra „vidinės tvarkos priemonė", t. y. pasielgdamas taip, tarsi laisvės atėmimas kuo nors sietųsi su karine sritimi. Pavyzdžiui, administracinis teisėjas šitaip kvalifikavo draudimą nuteistajam susirašinėti su labdaros organizacija[292] arba sprendimą perkelti jį į kitą kalėjimą[293]. Tačiau kitame nutarime buvo patenkintas skundas dėl kalinimo įstaigos vadovo sprendimo uždrausti nuteistiesiems naudoti išlaidoms valgykloje į savo sąskaitą gau-

[287] M. Mathieu, op. cit., p. 202 et seq.

[288] L. Favoreu, *Cours constitutionnelles européennes et droit fondamentaux*, Economica, 1982, Paris-Aix, p. 36; K. Tiedeman, *L'influence des principes constitutionnels et de la jurisprudence constitutionnelle sur le droit pénal allemand*, Rev. sc. crim., 1987, p. 105 et seq.

[289] Konstitucinis Teismas, 1972 m. kovo 14 d., B.V. er G.E., 33, 1.

[290] M. Barbero Santos, *Les principes constitutionnels généraux et le droit pénal et la procédure pénale en Espagne*, Rev. sc. crim., 1987, p. 45 et seq.

[291] Trib. conf. 22 février 1960, affaire *Fargeaud d'Epied*, Rec. Lebon, p. 855; Šią teisminę praktiką patvirtino tas pats teismas 1983 m. liepos 4 d. byloje *Caillol*, D. 1983, 597, Regouard pastaba; P. Couvrat, *Les compétences juridictionelles en matière d'exécution de détention provisoire*, Rev. sc. crim., 1984, p. 555 et seq. (dėl nuteistojo perkėlimo į sustiprinto saugumo zoną).

[292] C.E., 2 mars 1938, affaire *Abet*, Rec. Lebon, p.224.

[293] C.E., 8 décembre 1967, affaire *Kayanakis*, op. cit., p.475.

namus pinigus[294]. Nuteistasis gali kreiptis į administracinį teismą dėl valstybės atsakomybės už įkalinimo metu įvykusį nelaimingą atsitikimą. Atsakomybė grindžiama didele klaida, todėl valstybės atsakomybės ribos gana siauros[295].

Kitose valstybėse kompetencija tenka civiliniams, kitaip tariant, įprastiniams teismams. Anglijoje, kur administraciniai teismai neegzistuoja, skundus nagrinėja bendrosios teisės teismai. Kadaise buvę priešiški bet kokiam nuteistųjų reikalavimui, šiandien teismai laikosi liberalesnės pozicijos. 1982 m. byloje dėl nuteistojo susirašinėjimo su advokatu Lordų Rūmai nurodė, kad „nuteistajam lieka visos pagrindinės teisės, kurios nebuvo atimtos teismo nuosprendžiu arba kurios kyla iš jo įkalinimo“[296]. Anglijos teismai yra priteisę kalinio naudai žalos atlyginimą, pavyzdžiui, jam susižalojus dėl prastos kalėjimo laiptų būklės. Belgijoje ir Nyderlanduose nuteistasis gali kreiptis į teisėją, jei yra neatidėliotinas reikalas. Teisėjas įvertina tik akto teisėtumą ir nenagrinėja administracinio sprendimo tikslingumo[297].

523 ***Reikalavimai, kylantys iš bausmių vykdymo teisės.*** Jų yra trys tipai.

Pirmiausia visose valstybėse egzistuoja neteisminiai skundai, t. y. nuteistasis gali kreiptis su prašymu į kalėjimo viršininką, po to pavaldumo tvarka apskųsti jo sprendimą Teisingumo ministerijos pataisos reikalų administracijai (pavyzdžiui, žr. Prancūzijos BPK D-259–D-264 straipsnius). Tačiau tokie skundai neefektyvūs, kadangi dėl jų nepriimami įpareigojantys sprendimai.

Antra, kai kurios teisės sistemos įvedė *tariamuosius (quasi) teisminius ieškinius*, kurie pateikiami specialiai komisijai. Geras pavyzdys yra Nyderlandų teisė. 1951 m. gruodžio 21 d. pagrindinio įstatymo dėl laisvės atėmimo įstaigų 21 straipsnis numato nuteistiesiems galimybę pateikti ieškinius Pataisos reikalų tarybos Pataisos skyriui dėl sprendimų pasodinti į kalėjimą, perkelti ar atsisakyti perkelti į kitą kalėjimą[298]. To paties įstatymo 51 straipsnis numato draudimų gauti ar siųsti laiškus, susitikti su tam tikrais asmenimis ar „bet kokio kito teises pažeidžiančio ir direktoriaus ar jo vardu priimto sprendimo“ apskundimo reklamacijos komisijoms tvarką. Komisijos pirmininkas nuteistajam gali paskirti advokatą. Komisija turi teisę pakeisti sprendimą ir netgi paskirti materialinę kompensaciją. Direktorius ir nuteistasis gali apeliacine tvarka kreiptis į Pataisos reikalų tarybos Pataisos skyrių[299]. Apeliacinė komisija gauna daug skundų[300]. Anglijoje veikia skundų kalėjimo lankytojų tarybai *(Board of Visitors)* sistema,

[294] Versalio administracinis teismas 1985 m. balandžio 25 d., Gaz. Pal. 1985 m. lapkričio 28 d.

[295] Pavyzdžiui, nepakankamos medicininės priežiūros kalėjime, nelaimės atliekant privalomą darbą ar muštynių tarp nuteistųjų atveju, žr. G. Mathieu, op. cit., p. 217 et seq.

[296] Lordų Rūmai, byla *Raymond c. Honey*, 1982, 1 All. E.R. 756.

[297] Apie Belgiją, Cass. 21 octobre 1982, J.T. 1983, p. 251; 21 mars 1985, ibid. 1985, p. 697; 19 avril 1991, Bull. 1991, p. 751.

[298] Pataisos skyrių sudaro trys nepriklausomi nariai. Teisingumo ministerija privalo tuoj pat įvykdyti skyriaus sprendimus.

[299] G. Corstens, *Les recours ouverts au détenu en droit néerlandais*, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, op. cit., p. 225 et seq.; S.Wurzer-Leenhouts, *L'évolution récente du système pénitentiaire aux Pays-Bas*, R.D.P.C., 1986, p. 325 et seq.

[300] Ji priima apie 200 sprendimų per metus.

tačiau tarybos sprendimai nėra įpareigojantys. Panašiai ir JAV kalėjimuose iš dviejų savanorių prižiūrėtojų ir dviejų renkamų kalinių (renka patys kaliniai) sudaromos komisijos[301]. Kanadoje nuo 1970 m. veikia pataisos kvotėjas, t. y. federalinis pareigūnas, įgaliotas nagrinėti nuteistųjų skundus. Jis tiria skundą, bando sutaikyti šalis, o jei nepasiseka to padaryti – perduoda skundą Kanados pataisos reikalų tarnybai[302].

Trečia, kai kurios valstybės yra numačiusios tikrą teisminį procesą. Taip yra Vokietijoje, Italijoje ir Ispanijoje. 1976 m. kovo 16 d. įstatymas Vokietijoje įsteigė pataisos jurisdikciją – bausmių taikymo kolegiją *(Strofvollstrekungs-kammer)*. Nuteistojo ieškinys priimamas tik tuomet, kai jis įrodo, jog kalinimo įstaigos administracija pažeidė jo teises, pavyzdžiui, neleido susitikti su gynėju ar šeima. Raštiškas skundas turi būti pateiktas ne vėliau kaip per dvi savaites nuo pranešimo apie taikomas priemones. Skundas nesustabdo priemonių taikymo, tačiau teismas gali sustabdyti ginčijamo sprendimo taikymą. Teismas prižiūri bausmių vykdymo teisės laikymąsi patikrindamas, ar nebuvo pažeistas 1976 m. įstatymas, tačiau jis nekontroliuoja administracijos. Bausmių taikymo kolegijos sprendimas gali būti apeliacine tvarka apskųstas apeliaciniam teismui *(Oberlandesgericht)*. Šio teismo vaidmuo šiek tiek panašus į Prancūzijos kasacinio teismo, nes, jei pripažįstamas skundo pagrįstumas, teismas panaikina ginčijamą sprendimą ir grąžina bylą bausmių taikymo kolegijai nagrinėti iš naujo[303]. Praktikoje apeliaciniai skundai patenkinami retai[304].

b) Drausminės nuobaudos

524 Ar nuteistasis gali apskųsti drausminę nuobaudą? Neteisminio apskundimo galimybė yra beveik visose valstybėse. Pirmiausia skundas paduodamas laisvės atėmimo įstaigos direktoriui, paskui – pagal pavaldumą aukštesnei pataisos reikalų institucijai arba rečiau – teismui. Pavyzdžiui, Prancūzijoje drausminę nuobaudą gavęs kalinys gali pats arba per advokatą pateikti bausmių vykdymo teisėjui savo nuomonę dėl paskirtos nuobaudos (BPK D-249 straipsnis).

Apskųsti teismui yra daug sudėtingiau[305]. Kai kuriose teisės sistemose akivaizdžiai priešinamasi tokiai galimybei. Prancūzijos kasacinis teismas išaiškino, kad administracinės valdžios paskirta drausminė nuobauda siejasi tik su pataisos reikalų administracijos funkcionavimu, todėl priklauso administracinių teismų kompetencijai[306]. Savo ruožtu administraciniai teismai yra linkę atmesti skundus motyvuodami tuo, kad drausminės

[301] Apeliacinis skundas neegzistuoja. Žr. J. Verin, *Procédures americaines de réglement des litiges en prison*, Rev. sc. crim., 1979, p.893 et. seq.

[302] Maždaug 3000 skundų per metus. Žr. J. Pradel, *Les recours ouverts au détenu contre les décisions relatives à l'exécution des peines*, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, op. cit., p. 243.

[303] S. Plawski, *Les tribunaux pénitentiaires en Europe*, R.P.D.P., 1985, p.139.

[304] Apie 1 proc. Aiškinant tokį žemą lygį nurodomas teisėjų mentalitetas ir nepakankamas įstatymo tikslumas.

[305] S. Treschselis tokiam apskundimui pritarė pranešime *Droit de l'homme des personnes privées de liberté* VII tarptautiniame kolokviume dėl Europos žmogaus teisių konvencijos, įvykusiame Kopenhagoje, Osle ir Lunde, 1990 gegužės 30–birželio 2 d., Europos Taryba, p. 26 et seq.

[306] Crim. 20 décembre 1990, Bull. crim., No 444, Droit pénal, avril 1991, No 31.

nuobaudos yra vidaus tvarkos priemonės, kurios negali būti ginčijamos kaip suteiktų įgaliojimų viršijimas[307]. Kitose valstybėse, pavyzdžiui, Vokietijoje, Portugalijoje, Ispanijoje ir Nyderlanduose, nuteistųjų padėtis yra daug geresnė. Vokietijoje skundas paduodamas bausmių taikymo kolegijai. Ispanijoje ir Italijoje jis paduodamas priežiūros teisėjui, o Nyderlanduose – kiekvienam kalėjimui priskirtai reklamacijų komisijai[308]. Skundą įteikus nuobaudos taikymas sustabdomas tik Portugalijoje ir Ispanijoje, bet tik tuo atveju, jei vidaus drausmės pažeidimas nėra sunkus. Anglijoje lankytojų komiteto paskirta drausminė nuobauda gali būti skundžiama teismui. Apeliacinis teismas išaiškino, kad skundas nepriimamas, jei komiteto veiksmai buvo teisingi ir jo sprendimas buvo tik šiek tiek neteisingas[309].

c) Sprendimai dėl individualizavimo priemonių

525 Kai priimami sprendimai dėl lygtinio paleidimo, dalinės laisvės, darbo ne kalėjimo teritorijoje, bausmės padalijimo arba sumažinimo, kyla klausimas, ar prokuratūra turi teisę apskųsti teigiamą sprendimą, o nuteistasis – nepalankų sau sprendimą.

Prancūzijoje tokio skundo galimybės yra labai ribotos. Visų pirma tiek Konfliktų tribunolas, išaiškinęs, kad bausmės pobūdis ir dydis yra išimtinė teismų kompetencija[310], tiek Valstybės Taryba[311] atmeta administracinių teismų kompetenciją. Antra, kadaise buvusi nepripažinta bendrųjų teismų kompetencija šiek tiek padidėjo priėmus 1978 m. lapkričio 22 d., 1986 m. rugsėjo 9 d. ir 1994 m. vasario 1 d. įstatymus (BPK 733-1 ir 722 straipsniai). Pirmajame iš paminėtų straipsnių bausmių vykdymo teisėjo sprendimai apibrėžiami kaip „teisėsaugos administravimo priemonės“, tačiau nurodomi ir du apskundimo būdai, abu skirti prokuratūrai. Bausmės padalijimo, dalinės laisvės ir lygtinio paleidimo atvejais gali būti ginčijamas sprendimo pagrįstumas, o bausmės sumažinimo, leidimo išeiti su palyda, bandomojo laikotarpio, reikalingo lygtiniam paleidimui, sutrumpinimo ir lygtinio paleidimo atšaukimo atvejais ginčijamas sprendimo teisėtumas. Skundas paduodamas pataisos teismui. Pažymėtina, kad pats nuteistasis negali ginčyti sprendimo[312]. 722 straipsnis nustato, kad prokuratūra gali užginčyti Kaltinimų kolegijoje bausmių taikymo teisėjo priimtą palankų sprendimą dėl itin pavojingų nusikaltėlių (nuteistų už tyčinį nužudymą kartu išžaginus, panaudojus barbariškus veiksmus ar kankinimą)[313].

[307] C.E. 28 juillet 1932, *Brunaux*, Rec. Lebon, p. 816 (apie uždarymą vienutėje); 8 décembre 1967, Kayamakis, ibid., p. 475; 4 mai 1979, J.C.P., 1979-II, 19.242, d. 1980, 433, note Drapier.

[308] Šių institucijų kompetencija apima ir nuteistųjų teisių bendrąją priežiūrą, ir draumės klausimus.

[309] Cour d'appel, 3 octobre 1978, All. E.R. 1979, I, 701; Treverton-Jones, *Imprisonment: the legal status and rights of prisoners*, Sweet and Maxwell, London, 1989.

[310] Trib. confl. 22 février 1960, Rec. Lebon, p.855.

[311] C.E. 9 novembre 1990, *Théron*. D. 1991, 390, note Plouvin, R.F.D.A., 1991, p. 671 et la note.

[312] Vis dėlto, vadovaudamasi 1978 m. įstatymu, teismų praktika pripažino, kad nuteistasis gali paduoti kasacinį skundą dėl Kaltinimų kolegijos sprendimo (tuo metu prokuratūra kreipdavosi į Kaltinimų kolegiją, o ne į pataisos teismą), Crim. 28 février 1984, Bull. crim., No 79. Ši praktika galioja iki šiol, nors prokuratūros apeliaciją dabar svarsto pataisos teismas.

[313] Gali būti pripažinta nuteistojo teisė apskųsti Kaltinimų kolegijos sprendimą kasacine tvarka; žr. Crim. 28 février 1984, ibid.

Kai kuriose kitose valstybėse galimybė apskųsti taip pat yra. Nyderlanduose nuteistasis turi teisę Pataisos reikalų tarybos Pataisos skyriuje užginčyti sprendimą dėl individualizavimo priemonių. Nors 1951 m. gruodžio 21 d. įstatymo 21 straipsnis tokią galimybę numatė tik sprendimų dėl uždarymo į kalėjimą ir perkėlimo atvejais, yra pripažinta, kad nuteistasis gali apskųsti ir atsisakymą paskirti progresyvinį režimą. Šveicarijoje nuteistasis gali kreiptis į Federalinį Teismą dėl federalinės teisės pažeidimo kantono teisme (1968 m. gruodžio 20 d. federalinis įstatymas). Kanadoje lygtinio paleidimo komisijų sprendimai ginčijami apeliacijos skyriuose. Belgijoje įstatymai nenumato jokios apskundimo tvarkos, o teismų praktikoje išaiškinta, kad bausmių vykdymas nepriklauso teisminių organų kompetencijai[314].

B. Kitų bausmių vykdymas

526 Vykdyti kitas, ne laisvės atėmimo, bausmes yra daug paprasčiau. Laisvės neatimančių bausmių tikslas yra garantuoti tam tikrą nuteistojo elgesį (veikimą ar neveikimą), o nustatytos taisyklės pažeidimas gali baigtis laisvės atėmimu. Pavyzdžiui, Anglijos *compensation orders* nepaisymas (žalos nukentėjusiajam neatlyginimas) gresia laisvės atėmimo bausme. Tačiau nuodugniau panagrinėkime kitas tris bausmes.

1. Laisvės atėmimo sustabdymas

527 Iš mus dominančių bausmių sąrašo iš karto išmeskime *paprastąjį lygtinį atleidimą* nuo bausmės vykdymo, kadangi jis tik įpareigoja per bandomąjį laikotarpį nepadaryti naujo nusikaltimo. Padaręs naują nusikaltimą, nuteistasis turi atlikti jau dvi bausmes[315]. Jei naujas nusikaltimas nepadaromas, tariama, kad „nuteisimo nebuvo" (Prancūzijos BK 132-35 straipsnis) arba „bausmė išnyko" (Portugalijos BK 52 straipsnis).

Daug sudėtingiau yra vykdyti *bausmės paskelbimo atidėjimą* (anglosaksų *probation*) ir *lygtinį nuteisimą su bandomuoju laikotarpiu*, nes šios bausmės numato privalomą specializuotų institucijų priežiūrą. Abiem atvejais iškyla dvi būdingos problemos.

Pirmoji susijusi su bandomojo laikotarpio institucijų pobūdžiu. Vien Europoje egzistuoja keturios sistemos[316]. Vienoje iš jų minėtos institucijos yra baudžiamosios sistemos dalis, pavaldi teismams ir teisingumo ministerijai. Tokios sistemos pavyzdžiai yra Portugalija, Danija, Švedija ir Norvegija[317]. Anglijoje analogiškos institucijos priklauso bandomojo laikotarpio komitetams, kurie susideda iš specialiai į komitetus išrinktų taikos teisėjų, Teisingumo ministerijos paskirtų teisėjų ir kitų paties komiteto kooptuotų asmenų. Antrojoje sistemoje bandomojo

[314] Dėl šios priežasties doktrinoje pasirodė pasiūlymai nustatyti apskundimo tvarką. F. Arpin-Gonnet. *Exécution des peines et autorité de la chose jugée*, thèse Lyon III, 1992, dactyl. p. 680 et seq.

[315] Kai kuriose teisės sistemose numatytas bandomojo laikotarpio pailginimas, griežtas įspėjimas ar koks nors įpareigojimas – Portugalijos BK 50 straipsnis ir Vokietijos BK 56f straipsnis.

[316] M. Tomic-Malic, *La probation en Europe*, Revue de l'application des peines, Paris, No 10, juin 1994.

[317] Vokietijoje galiojanti priežiūros sistema yra kiek kitokia: teisminio nagrinėjimo stadijoje pagalbos teisiamajam priežiūra rūpinasi generalinis prokuroras; bandomojo laikotarpio (įsiteisėjus nuosprendžiui) priežiūra rūpinasi teismo pirmininkas.

laikotarpio institucijos turi ir teisminės, ir administracinės valdžios pobūdį. Pavyzdžiui, Prancūzijoje bausmių vykdymo teisėjui padeda bandomojo laikotarpio komitetas. Italijoje, turinčioje priežiūros teisėjus ir priežiūros teismus[318], priešingai, bandomojo laikotarpio tarnybos nėra priklausomos nuo teisingumo organų. Belgijoje veikia dvi bandomojo laikotarpio tarnybos: bendruomenėms priklausanti ir iš dalies savanoriškumu pagrįsta socialinės pagalbos teisiamiesiems tarnyba bei teisingumo ministerijai pavaldi teismų sprendimų vykdymo socialinė tarnyba, kuri yra panaši į analogišką Prancūzijos instituciją. Trečiojoje sistemoje bandomojo laikotarpio tarnybos yra iš dalies viešos, iš dalies privačios. Šveicarijoje tokia tarnyba susideda iš valstybinės dalies, pavaldžios teisingumo institucijoms bei kantono policijai, ir privačios dalies, pavaldžios priežiūros ir pagalbos nuteistiesiems draugijai. Abi dalys veikia ta pačia tvarka ir nepriklausomai viena nuo kitos. Ketvirtojoje sistemoje bandomojo laikotarpio tarnybos yra privačios ir veikia kaip draugijos, kuriose dirba samdomi darbuotojai bei savanoriai. Tokia sistema egzistuoja Nyderlanduose ir Suomijoje.

Antroji ir svarbesnė yra priežiūros ir pagalbos vykdymo problema. Nuteistuoju rūpinasi bandomojo laikotarpio pareigūnas, kuris bausmių vykdymo teisėjui arba prokuratūrai pateikia ataskaitą. Rūpyba neapleidžiama visą bandomąjį laikotarpį. Jei per visą laiką nuteistasis elgiasi gerai, teismas nebepriima jokių naujų sprendimų ir teistumas laikomas nebuvusiu. Priešingu atveju nuteistasis baudžiamas pagal daugeliui teisės sistemų būdingas taisykles. Beje, prastas nuteistojo elgesys reiškia, kad jis nevykdo nustatytų pareigų ir (arba) padaro naują nusikaltimą (pirmasis atvejis kartais vadinamas „bandomojo laikotarpio sulaužymu"). Už pareigų nevykdymą baudžiama visuomet, bet nevienodai. Kai kuriose teisės sistemose nuosprendį priėmęs teismas gali nubausti atšaukdamas bausmės lygtinumą arba pailgindamas bandomąjį laikotarpį (Prancūzijos BPK 132-47 ir 742 straipsniai). Kitur bandomojo laikotarpio sulaužymas yra savarankiškas nusikaltimas. Tokia yra *common law* koncepcija, ir, pavyzdžiui, Kanadoje už nuteistojo padarytą nusikaltimą baudžiama arba laisvės atėmimu iki šešių mėnesių, arba 2 tūkst. dolerių bauda, arba abiem nurodytomis bausmėmis[319]. Per bandomąjį laikotarpį padarius naują nusikaltimą reikia atlikti dvi bausmes: už pirmą nusikaltimą, kadangi nuosprendyje numatytas lygtinumas panaikinamas, ir už naują nusikaltimą. Šios bausmės viena į kitą neįskaitomos.

2. Viešieji darbai

528 ***Viešųjų darbų procedūros taisyklės.*** Dažniausiai viešieji darbai būna paskiriami teismo nuosprendžiu[320], tačiau kartais jie atsiranda ne pagal nuosprendį, o pagal malonės aktą (Nyderlandų lygtinė malonė), dėl lygtinio paleidimo (priešlaikinis paleidimas taikant viešųjų darbų prievolę Vokietijoje) arba pakeitus nesumokėtą baudą viešaisiais darbais (*lavoro sostituvo* Italijoje). Išimtinis pavyzdys yra laisvės atėmimo bausmės pakeitimas viešaisiais darbais prieš imant vykdyti laisvės atėmimo bausmę[321].

[318] Žr. anksčiau **506**.

[319] Turimas omenyje tyčinis nusikaltimas, žr. H. Dumont, *Pénologie*, op. cit., p. 429.

[320] Kai kuriose teisės sistemose išskiriamos kelios šios bausmės rūšys: Prancūzijoje viešieji darbai gali būti savarankiška bausmė arba lygtinio nuteisimo variantas (lygtinumas susietas su pareiga atlikti viešuosius darbus).

[321] Pagal Prancūzijos įstatymus (BK 132-57 ir BPK 747-2 straipsniai) laisvės atėmimas neturi viršyti šešių mėnesių. M. Tomic-Malic, *Le travail d'intérêt général en Europe. Etude du droit comparé sur l'application du travail d'intérêt général dans les pays de l'Europe occidentale*, Ministère de la Justice, Etudes et recherches, Paris, 1994, p. 21 et seq.

Bandomojo laikotarpio komitetas arba teisėjas[322], kuriems pavedama vykdyti bausmes, parenka darbo rūšį. Darbai būna labai įvairūs: miško valymas, parko suoliukų taisymas, visuomeninių pastatų dažymas, nemokamas koncertas neregiams ar pagalba ligoninei. Danijoje ir Norvegijoje darbo rūšies parinkimą nuteistasis gali užginčyti bandomojo laikotarpio tarnyboje arba teisingumo ministerijoje (kalinimo įstaigų departamente).

Ką teisės aktai numato tam atvejui, kai nuteistasis neatlieka paskirto darbo arba atlieka jį tik iš dalies? Būtina iš karto pabrėžti, kad visų valstybių statistika rodo, jog tokie atvejai yra reti, nes iš anksto preziumuojamas nuteistojo sutikimas. Sankcijos dėl neatlikto darbo nuteistiesiems numatytos tik jei esama jų kaltės[323], kuri paprastai apibrėžiama labai griežtai[324]. Galimi du variantai.

Kai viešieji darbai yra lygtinio atleidimo vykdymo forma, jų neatlikus gresia lygtinumo atšaukimas, t. y. laisvės atėmimo bausmės vykdymas, arba bandomojo laikotarpio pratęsimas.

Daug dažniau viešieji darbai skiriami kaip autonominė bausmė. Jos nevykdymas taip pat dažniausiai laikomas savarankišku nusikaltimu, ir už tai yra baudžiama, pavyzdžiui, Prancūzijoje, laisvės atėmimu dvejiems metams ir 200 tūkst. frankų bauda, Portugalijoje – laisvės atėmimu metams ir 100 baudos dienų, Kanadoje – laisvės atėmimu šešiems mėnesiams ir t. t. Anglijoje teisėjas gali įspėti nuteistąjį, paskirti jam baudą ar papildomas darbo valandas arba laisvės atėmimą. Kitoms valstybėms savarankiško nusikaltimo sistema pasirodė esanti nepriimtina ir jos įdiegė originalią sistemą: teisėjas nuosprendyje nurodo, kokio dydžio laisvės atėmimo bausmę nuteistasis turės atlikti, jei nedirbs. Nyderlanduose[325] už viešųjų darbų atlikimą atsakingas prokuroras paduoda teismui prašymą nustatyti, koks laisvės atėmimo laikas atitinka neatliktų darbų laiką. Pirminiame nuosprendyje visuomet nurodomas laisvės atėmimo bausmės laikas, kurį reikėtų atlikti, jei nebūtų paskirti viešieji darbai. Gavęs prokuroro teikimą, teismas savo nuožiūra sprendžia, ar jį patenkinti. Jei sprendimas teigiamas, pirminiame nuosprendyje nurodytas laikas sumažinamas atsižvelgiant į atliktus viešuosius darbus.

3. Bauda

529 Dėmesį reikėtų skirti dviem pagrindiniams klausimams.

Faktinis baudų surinkimo lygis įvairiose valstybėse labai skiriasi. Vokietijoje jis yra labai aukštas – apie 90 proc.[326], Italijoje ir Prancūzijoje, priešingai, jis labai žemas[327].

[322] Dėl materialinių priežasčių darbo rūšį parenka ne teismas.

[323] Pagal Portugalijos baudžiamąjį kodeksą (60-7 straipsnis) teisėjas vietoje viešųjų darbų gali skirti baudą ar išvis atleisti nuo bausmės.

[324] Bent jau Prancūzijoje, Douai 21 mai 1987, G.P. 1988-II, 777, note J. P. Doucet: nuteistojo kaltė pripažįstama, jei jis darbų neatlieka dėl arešto, paskirto už naują nusižengimą.

[325] Portugalija bando imituoti Nyderlandus.

[326] J. Gauthier, *L'effectivité des décisions de justice*, Journées H. Capitant, rapport suisse, 1985, p. 353 et seq.

[327] J. Pellier, *Réflexions sur le recouvrement des condamnations pécuniaires*, D.1964, chron. p. 223; A. Bernardi, *L'amende dans une perspective européenne*, Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles de Poitiers, Cujas, Vol. X, 1990, p. 11.

Teoriškai teisės aktuose stengiamasi numatyti taisykles tiems atvejams, kai baudos nesumokamos. Pirmoji iš jų yra prevencinio pobūdžio: ji leidžia baudą sumokėti dalimis per tam tikrą laikotarpį. Daugelyje valstybių tokia galimybė suteikiama, kai nuteistasis dėl socialinių ar šeimyninių priežasčių yra nepajėgus sumokėti visos baudos. Tačiau jei nuteistasis ir toliau vengia mokėti baudą, gali būti imamasi prievartos – baudžiamųjų ar nebaudžiamųjų priemonių.

Nebaudžiamosios priemonės yra labai įvairios. Beveik visose teisės sistemose egzistuoja galimybė areštuoti nuteistojo turtą, taikyti solidarią atsakomybę, t. y. išreikalauti, kad vienas iš nuteistųjų sumokėtų kitam paskirtą baudą. Prancūzijoje prekybos narkotikais bylose prokuratūra per parengtinį tardymą gali pareikalauti, kad teismas skirtų užtikrinimo priemones, idant „būtų garantuotas paskirtų baudų, teismo išlaidų ir narkotikų bei jų gamybos įrankių konfiskavimo išlaidų apmokėjimas". Užtikrinimo priemonių teisingumas patvirtinamas galutiniame teismo nuosprendyje (BPK 706-30 straipsnis).

Vyrauja trys baudžiamosios priemonės. Pati seniausia yra fizinė prievarta, kuri dažniausiai taikoma įprastinės baudos atvejais[328]. Jos trukmė priklauso nuo baudos dydžio. Kartais ji yra tik spaudimo priemonė, nes baudą sumokėti vis tiek reikia (Prancūzijoje), kartais ji tampa baudos atitikmeniu (Vokietijoje ir Ispanijoje). Nors ir būdama labai veiksminga, fizinė prievarta sukėlė nemažai ginčų dėl savo konstitucingumo: Italijos Konstitucinis Teismas paskelbė ją esant antikonstitucinę, kadangi ji „apverčia vertybes"[329]. Ispanijos Konstitucinis Teismas išaiškino priešingai[330]. Antroji priemonė, laisvės atėmimas kaip bausmė, paprastai skiriama už baudos dienų nesumokėjimą. Įvesdamas baudos dienas įstatymas numatė, kad tas, kas nesumoka už tam tikrą kiekį baudos dienų, turi būti kalinamas atitinkamą skaičių dienų[331]. Prancūzijoje ir kai kuriose kitose valstybėse įkalinimo trukmė lygi pusei nesumokėtų baudos dienų. Vokietijoje kiekviena nesumokėta baudos diena prilyginama vienai laisvės atėmimo dienai. Trečioji priemonė, būdinga tiek įprastinei baudai, tiek baudos dienoms, yra atitinkamas baudos pakeitimas viešaisiais darbais, kurie leidžia nuteistajam išvengti kalėjimo.

Europoje vis dažniau bauda yra pakeičiama viešaisiais darbais[332]. Šveicarijoje (BK 49 straipsnio 1 punktas) toks mechanizmas numatytas, bet taikomas retai. Kaip baudos pakaitalas viešieji darbai egzistuoja Italijoje *(lavoro sostituvo)*. 1889 m. Baudžiamajame kodekse buvo numatyta, kad nesumokėta bauda atitinkamai pakeičiama laisvės atėmimu. Tačiau Konstitucinis Teismas jau minėtame 1979 m. lapkričio 21 d. nutarime nurodė, jog toks pakeitimas prieštarauja piliečių lygybei, t. y. Konstitucijai, ir 1981 m. lapkričio 29 d. įstatymas Nr. 689 (102 straipsnis) nuteistajam suteikė galimybę vietoj

[328] Šis būdas egzistuoja beveik visose Europos valstybėse. Kanadoje, numatydamas, kad bauda gali likti nesumokėta, teisėjas turi teisę ne tik paskirti baudą, bet ir nustatyti išlygą laisvės atėmimo baudos nesumokėjimo atveju. Tokia išlyga yra spaudimo priemonė, bet ne bausmė. Kadangi Kanados teismuose bauda skiriama dažnai, kalėjimuose baudos nesumokėję asmenys sudaro apie pusę visų kalinių (H. Dumont, op. cit., p. 361, 389 et seq.), todėl nuteistasis gali prašyti laisvės atėmimą pakeisti viešaisiais darbais.

[329] Cour constitutionelle, 21 novembre 1979, sentence No 131, Giustizia penale 1980-I, 129.

[330] Tribunal constitutionnel, 16 février 1988; taip pat žr. F. Bueno Arus, *La constitucionalidad del arresto sustiturio por ipago de une pena de multa*, Poder Judicial, No 9, mars 1988, p. 63 et seq.

[331] Tokiu būdu laisvės atėmimo dienų skaičių netiesiogiai nustato teisėjas, o fizinės prievartos atveju atitikmenį nustato įstatymas.

[332] L. Rivière, R.P.D.P., 1895, p. 1375, tokią idėją 1895 m. pateikė Kalėjimų bendrajai draugijai.

baudos atlikti darbus. Šis pakeitimas galioja ir *multa* (skiriama už baudžiamuosius nusižengimus), ir *ammenda* (skiriama už baudžiamuosius pažeidimus) atvejais. Nuteistasis turi pats paprašyti pakeitimo, jei bauda neviršija milijono lirų. Pakeitimo klausimą sprendžia ir darbo rūšį bei vietą parenka bausmių priežiūros teisėjas. 50 tūkst. lirų prilygsta vienai viešųjų darbų, kurie gali trukti nuo 20 iki 60 dienų per penkių mėnesių laikotarpį, dienai. Vokietijoje[333] už piniginių bausmių vykdymą atsakinga institucija *(Rechtspfleger)* nuteistąjį informuoja, kad jis gali atlikti bausmę dirbdamas. Jei nuteistajam tai priimtina, jis siunčia šiai institucijai prašymą. Patenkindama prašymą, bausmių vykdymo institucija pagal tam tikras patvirtintas pakeitimo lenteles nustato viešųjų darbų trukmę[334], kuri paprastai neviršija 180 dienų[335]. Portugalijos BK 47-2 straipsnyje nustatyta, kad „jeigu nuteistasis nesumoka baudos nei savarankiškai, nei verčiamas, ir jeigu jis yra darbingas, baudos dalis ar visa bauda keičiama atitinkamu darbo dienų valstybės ar kitų viešosios teisės juridinių asmenų naudai skaičiumi". Nuteistojo sutikimas nereikalaujamas.

2 skirsnelis

BAUSMĖS IŠNYKIMAS

Nagrinėsime dvi išnykimo priežasčių rūšis.

A. Bausmės išnykimas išliekant teistumui

530 Galimi du būdai: senaties termino pasibaigimas arba malonės suteikimas.

Bausmės *senatis*[336] yra tam tikras terminas, kuriam praėjus bausmė nebegali būti vykdoma. Ši teisės norma grindžiama pamiršimo taisykle. Ji labai ginčytina, nes leidžia nusikaltėliui išvengti pelnytos bausmės. Tai itin šokiruoja visuomenę sunkių nusikaltimų atvejais. Dėl šios priežasties pozityvistai buvo priešiški bausmės senačiai[337]. Dėl tos pačios priežasties *common law* sistemoje ji neegzistuoja, o kitose teisės sistemose taikoma labai ribotai, jei nėra išvis atmetama. Įstatymų griežtumą rodo tai, kad kuo didesnė bausmė, tuo ilgesnis senaties terminas, o pačioms griežčiausioms bausmėms

[333] 1992 m. *Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch* (Baudžiamojo kodekso įvedimo įstatymo) 293 straipsnis.

[334] Paprastai viena baudos diena pakeičiama šešiomis darbo valandomis.

[335] A. M. Van Kalmthout, P. J. P Tak, op. cit., II, p. 477.

[336] Baudžiamuosiuose įstatymuose ji dažniausiai reglamentuojama kartu su proceso senatimi: taip yra Vokietijoje (78 ir tolesni straipsniai), Austrijoje (57 ir tolesni straipsniai), Šveicarijoje (70 ir tolesni straipsniai), Ispanijoje (112 ir tolesni straipsniai), Portugalijoje (117 ir tolesni straipsniai), Danijoje (92 ir tolesni straipsniai). Šiuose kodeksuose bausmės senaties terminai reglamentuoti greta proceso terminų, dažnai toje pačioje pastraipoje. Kitaip yra Prancūzijoje, kur bausmės senatis aptariama Baudžiamajame kodekse, o baudžiamojo persekiojimo – Baudžiamojo proceso kodekse.

[337] E. Ferri, *Sociologie criminelle*, 4e éd., p. 742; de la Grasserie, R.P.D.P., 1898, 650, 656.

senaties terminas yra net labai ilgas: dvidešimt metų – bausmėms už kriminalinius nusikaltimus Prancūzijoje, dvidešimt penkeri metai – laisvės atėmimo daugiau kaip dešimčiai metų bausmėms Vokietijoje, trisdešimt metų – įkalinimui iki gyvos galvos Šveicarijoje. Be to, senaties terminas pradedamas skaičiuoti iš naujo, jei byla sustabdoma, pavyzdžiui, dėl nuteistojo paieškos. Kai kurios valstybės riboja tokių senaties atnaujinimų skaičių: Šveicarijoje bausmė išnyksta, kai „įprastinis senaties terminas viršijamas perpus“ (BK 75-2 straipsnis)[338]. Tačiau yra atvejų, kai senatis iš viso netaikoma. Šie atvejai paprastai siejami su tam tikromis nusikaltimų rūšimis, pavyzdžiui, genocidu (Šveicarijos BK 75 *bis* straipsnis, Vokietijos BK 79-2 straipsnis, Prancūzijos BK 2123-5 straipsnis), arba ypač pavojingais nusikaltėliais: nuteistiesiems iki gyvos galvos Vokietijoje (BK 79 straipsnis), recidyvistams, įprastiniams, profesionaliems nusikaltėliams Italijoje (BK 172 straipsnis)[339].

Suteikdamas *malonę*, valstybės vadovas visiškai ar iš dalies atleidžia nuo bausmės arba pakeičia bausmę švelnesne[340]. Kartais malonė suteikiama lygtinai. Ji numatyta visose teisės sistemose, tačiau jos reikšmė nevienoda.

Romanų-germanų teisėje malonė yra labai svarbus institutas. Pagal savo reikšmę jis pirmauja Italijoje: 1979–1986 m. lygtinis paleidimas skirtas 6609 nuteistiesiems, o malonė ir amnestija – 12 523 nuteistiesiems[341]. *Common law* sistemoje malonės reikšmė šiandien nedidelė, tačiau praėjusiais amžiais malonė leisdavo sušvelninti *common law*, kai įstatymai, pavyzdžiui, dar nepripažino būtinosios ginties nužudymų bylose[342] arba numatė mirties bausmę vaikams ir psichikos ligoniams[343]. Kai XIX a. Anglijos parlamentas sukūrė baudžiamųjų nusižengimų kategoriją, malonė neteko savo reikšmės.

B. Bausmės išnykimas išnykus teistumui

531 Yra dvi šio bausmės išnykimo būdo priežastys: amnestija ir reabilitacija.

Amnestija tam tikromis sąlygomis panaikina anksčiau padarytą nusikaltimą. Ji gali būti vertinama kaip įstatymų leidėjo pripažintas pamiršimas, kadangi įstatymų leidėjas turi galią ir įvardyti nusikaltimus, ir juos panaikinti. Amnestija atsirado antikinėje Graikijoje ir nuo tol gyvuoja daugelyje teisės sistemų. Ji yra puiki politinės taikos priemonė, kadangi leidžia pasibaigus pilietiniams neramumams visuomenėje įdiegti santarvę[344]. Praktikoje jos reikšmė priklauso nuo konkrečioje valstybėje galiojančios teisės. Amnestija itin populiari Italijoje, Rytų Europos valstybėse, Afrikoje ir Lotynų Amerikoje. Prancūzijoje ji skelbiama dažnai[345], tačiau yra valstybių, kuriose tai daroma labai retai. Pavyzdžiui, Šveica-

[338] Tai vadinama „absoliučia senatimi“, kuri numatyta ir baudžiamajame procese, žr. anksčiau **377**.

[339] Žr. toliau **544**, **548**.

[340] Pagal Italijos baudžiamojo kodekso 174 straipsnyje pateiktą apibrėžimą.

[341] A. Van Kalmthout, P. J. Tak, op. cit., II, p. 559. Reikia pabrėžti, kad malonė būna individuali (it. *indulto*) ir bendra (it. *grazia*).

[342] N. Hurand, *The King's pardon for homicide before AD 1307*, Oxford, Clarendon Press, 1960, p. VIII.

[343] S. Grupp, *Some historical aspects of the pardon in England*, 1963, cit. H. Dumont, op. cit., p. 540.

[344] Be to, ji padeda ištuštinti kalėjimus.

[345] Vidutiniškai vieną kartą per septynerius metus Respublikos Prezidento išrinkimo proga. Per septynerius metus dar išleidžiami vienas arba du „mažieji“ įstatymai. Iš viso nuo 1945 m. yra priimti 38 įstatymai ar įstatymų straipsniai.

rijoje įstatymų leidėjas beveik niekuomet neskelbia amnestijos, o doktrinoje šis institutas, atrodo, praktiškai yra ignoruojamas[346]. Taip pat yra ir *common law* sistemoje bei Skandinavijoje, kur teisės vadovėliuose beveik nekalbama apie amnestiją[347].

Amnestijos pobūdis visur panašus. Ji būna realinė (tam tikriems nusikaltimams) arba personalinė (konkrečiam asmeniui). Dažniausiai įstatymų leidėjas neleidžia taikyti amnestijos tam tikriems nusikaltimams (pagal tai galima spręsti apie baudžiamosios politikos kryptį), tarp kurių visuomet yra visi itin sunkūs nusikaltimai. Amnestija taip pat netaikoma kai kuriems nusikaltėliams, pavyzdžiui, įprastiniams profesionaliems nusikaltėliams (Italijos BK 151 straipsnis *in fine*). Įstatymuose paprastai numatoma amnestija asmenims, kurie nusipelno savo valstybei. Beveik visur amnestija neturi įtakos nukentėjusių asmenų teisėms.

Reabilitacija yra teistumo ir su juo susijusių suvaržymų bei draudimų panaikinimas ateičiai. Littré rašė, kad „pradinės padėties grąžinimas“ yra socialinio atkūrimo būdas, todėl jis egzistuoja daugelyje valstybių. Prancūzijoje ir Šveicarijoje yra dvi reabilitacijos rūšys: reabilitacija pagal įstatymą (po ganėtinai ilgo laikotarpio) ir reabilitacija teismo sprendimu (laukimo laikotarpis trumpesnis). Kitose valstybėse numatyta tik teisminė reabilitacija. Belgijoje atlikęs bausmę ir atlyginęs nukentėjusiajam žalą nuteistasis gali pateikti prašymą karaliaus prokurorui, kuris, ištyręs prašymą, perduoda jį svarstyti kaltinimų kolegijai. Ispanijoje ir dar kai kuriose valstybėse numatyta reabilitacija tik pagal įstatymą. Ji galima tik jei bausmė yra atlikta ir nėra naujo nuteisimo. Reabilitacija, kaip ir amnestija, beveik visais atvejais panaikina teistumo įrašą asmens teistumo registre[348].

[346] 1980 m. buvo atkreiptas dėmesys, kad dažniausiai naudojamas Hanso Schultzo vadovėlis amnestijai skyrė tik 17 puslapių. žr. F. Clerc, *L'amnistie en Suisse*, Mélanges Bouzat, Pedone, Paris, 136.

[347] Anglijoje ji išvis neegzistuoja. Tačiau yra numatyti tam tikri pakaitalai, pavyzdžiui, už neteisėtą ginklo laikymą policija paskelbia nepersekiosianti, jei jų laikytojai per nustatytą laikotarpį atiduos ginklus.

[348] Tačiau Belgijoje reabilitacija tik pažymima šalia nuosprendžio rezoliucinės dalies.

2 skirsnis

SPECIALIEJI SANKCIJŲ REŽIMAI

532 ***Bendra apžvalga.*** Kai kurioms nusikaltėlių kategorijoms – jauno amžiaus (nepilnamečiams), pavojingiems asmenims (recidyvistams) ir ligoniams (sutrikusios psichikos) – klasikinė socialinė reakcija į nusikaltimą, t. y. bausmė, netinka: ji neužtikrina nusikaltėlio readaptacijos ir neapsaugo visuomenės. Todėl teisės kūrėjai stengiasi surasti kitų reakcijos būdų, kurie visgi dažniausiai kyla iš bausmės. Vienas iš pirmųjų tokių būdų – *neapibrėžtas nuosprendis*. Teismas apsiriboja mažiausios ir didžiausios bausmės nustatymu (santykinis neapibrėžtumas) arba visai nenustato bausmės termino (absoliutus neapibrėžtumas), o klausimą, kada turi baigtis įkalinimas, sprendžia pataisos reikalų administracija. 1878 m. Cincinatyje vykusiam Amerikos kalėjimų asociacijos kongresui formuluotę pasiūlė amerikietis Brockway. Idėja sulaukė pritarimo, nors pačiai formuluotei teko nemažai kritikos. Iš esmės neapibrėžta yra ne bausmė, o jos trukmė, todėl L. Jimenezas de Asua pasiūlė kalbėti apie „*a posteriori* apibrėžiamą bausmę“ arba „neterminuotos trukmės bausmę“. Tačiau ne tiek svarbus buvo šis semantinis ginčas, kiek tai, kad recidyvistai ir psichikos ligoniai buvo prilyginti paprastiems ligoniams, kurių pasveikimo dienos iš anksto numatyti neįmanoma[349].

Kartu buvo tiriamas kitas, daugiau galimybių suteikiantis būdas. Šiais laikais jam tenka daug didesnė reikšmė nei neterminuotai bausmei, kuri nebėra taip palaikoma, kaip anksčiau. Teisės kūrėjai iškėlė klausimą, ar reikia numatyti tik vieną sankcijų sistemą, t. y. bausmes, kai turima galimybė individualizuoti bausmę atsižvelgiant į mūsų minėtas tris nusikaltėlių kategorijas (baudžiamasis monizmas), ar šalia klasikinių bausmių sukurti ir savarankišką bei nuo kaltės nepriklausančią sistemą, susidedančią iš socialinės ar individualios apsaugos priemonių, Italijos pozityvistų XIX a. įsivaizduotų saugumo priemonių (baudžiamasis dualizmas)[350]. Kitaip tariant, ar reikėtų įvairinti vienos sistemos sankcijas, ar jas suskaidyti į dvi neišvengiamai tarpusavyje priešingas sistemas. Tai yra svarbiausias klausimas nagrinėjant jaunų nusikaltėlių, pavojingų asmenų ir ligonių temą.

[349] M. Ancel. *La sentence indéterminée*. Nations Unies, Département des questions sociales, New York 1953. Tai yra penkiasdešimties valstybių atsakymų į joms pateiktą klausimyną apibendrinimas.

[350] Klausimas gali dar labiau komplikuotis, nes kai kuriems nusikaltėliams, pavyzdžiui, psichikos ligoniams, gali būti taikomos tik saugumo priemonės arba saugumo priemonės ir bausmė (viena po kitos).

1 poskirsnis

JAUNI NUSIKALTĖLIAI

Tarp jaunų žmonių pasitaiko nusikaltėlių, ir dėl to kyla daugiausia sunkumų[351]. Vienose teisės sistemose išskiriami tik nepilnamečiai ir pilnamečiai nusikaltėliai, o kitose yra ir tarpinė jaunų nusikaltėlių kategorija.

§ 1. NEPILNAMEČIAI

533 Skirtingose teisės sistemose susiduria dvi koncepcijos: tradicinė, teigianti, kad nepilnamečiai (bent jau nuo tam tikro amžiaus) turi atsakyti už savo veiksmus, ir modernioji, kuri nepilnamečiams numato ne baudžiamąja tvarka skiriamas saugumo priemones[352]. Iš tikrųjų toks skirstymas yra šiek tiek fiktyvus. Nepilnamečių baudžiamąją atsakomybę panaikinusioje Belgijoje Valstybės Tarybos Įstatymų skyrius 1984 m. birželio 20 d. išvadoje pabrėžė, kad „jaunimo teismų nepilnamečiams skiriamos individualizuotos priemonės <...> kyla iš būtinybės užtikrinti visuomenės saugumą pagal poreikį panaudojant ir prievartos priemones, panašias į baudžiamąsias priemones“[353]. Prie šios pastabos pateiksime abiejų koncepcijų pavyzdžius atsižvelgdami į tai, kad iki tam tikro amžiaus nepilnamečiams taikomos tik saugumo priemonės[354].

Baudžiamasis modelis yra seniausias ir labiausiai paplitęs. Jis dažnai derina bausmes ir saugumo priemones ir gali įgyti įvairių formų.

Pirmoji ir labai represyvi forma yra pilnametystės paankstinimas, t. y. beveik pilnametis asmuo vertinamas kaip pilnametis. JAV Ilinojaus valstijos 1982 m. įstatymas numato, kad daugiau kaip penkiolikos metų amžiaus nepilnametis už sunkius nusikaltimus (nužudymą, išžaginimą, vagystę panaudojant šaunamąjį ginklą ir kt.) teisiamas kaip pilnametis. Nyderlanduose šešiolikos ir septyniolikos metų asmenys gali būti prilyginti pilnamečiams ir nubausti atitinkamomis pilnamečiams skiriamomis bausmėmis.

Pagal antrąją baudžiamojo modelio formą nepilnamečiui gresiančių bausmių trukmė arba režimas yra ne tokie griežti kaip tų, kurie taikomi suaugusiesiems. Anglijoje nepilnamečiams nuo dešimties iki septyniolikos metų amžiaus už nužudymą skiriamas ne-

[351] Todėl visos teisės sistemos primygtinai reikalauja, prieš priimant sprendimą iš esmės, sudaryti asmens dosjė.

[352] Tai atspindi baudžiamojo modelio skirstymą į liberalųjį ir autoritarinį.

[353] Ši pastaba atsirado dėl konstitucinių priežasčių. Belgijoje nepilnamečių teisė priskiriama „personalizuotoms“ teisės sritims, kurios atitenka bendruomenių (prancūzų ar flamandų) kompetencijai, išskyrus baudžiamosios teisės klausimus. Žr. M. de Kerchove, *Le droit sans peines. Aspects de la dépénalisation en Belgique et Etats-Unis*, Bruxelles, 1987, p. 125; M. de Kerchove, F. Tulkens, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Bruxelles, 1991, p. 299.

[354] Žr. anksčiau **203** et seq.

terminuotas laisvės atėmimas *(order to be detained at her Majesty's Pleasure)*[355], tačiau už kitus nusikaltimus numatytas laisvės atėmimas vis labiau ribojamas (1982, 1988, 1991 m. įstatymai): šiuo metu jis gali būti skiriamas tik asmenims nuo penkiolikos metų amžiaus ir trukti nuo dviejų iki dvylikos mėnesių[356]. Ir laisvės atėmimas yra ne įkalinimas, o uždarymas į nepilnamečiams nusikaltėliams skirtą įstaigą.

Pagal trečiąją formą derinamos dvi sankcijų sistemos: bausmės ir saugumo priemonės. Šveicarijoje teisėjas gali skirti arba bausmę (įspėjimą, priverstinius darbus, mokyklos areštą, jei nepilnamečiui nėra penkiolikos metų; jei nepilnametis vyresnis kaip penkiolikos metų, galimos tos pačios bausmės ir bauda ar laisvės atėmimas iki vienerių metų), arba saugumo priemones, kurios būna ambulatorinės ir institucinės. Prancūzijoje galioja labai panaši sistema: asmenims nuo trylikos iki aštuoniolikos metų gali būti taikomos tokios pat saugumo priemonės kaip ir Šveicarijoje, išskyrus laisvės atėmimą, baudą ir viešuosius darbus. Tačiau bausmę skiriantis teisėjas privalo taikyti bausmės sumažinimo dėl nepilnametystes išlygą. Pavyzdžiui, įkalinimas iki gyvos galvos nepilnamečiams iki šešiolikos metų amžiaus automatiškai tampa laisvės atėmimu dvidešimčiai metų, o vyresniems nei šešiolikos metų gali būti sumažintas iki šios ribos. Kalbant apie Prancūziją paminėtina nauja 1993 m. sausio 4 d. įstatymu įvesta sankcija – tarpininkavimas ir nuostolių atlyginimas, kuris yra auklėjamoji saugumo priemonė. Prokuratūra, bylą tirianti ar sprendimą joje priimanti institucija gali paskirti nepilnamečiui atlikti darbą nukentėjusiojo arba visuomenės kolektyvo naudai[357]. Vokietijoje yra numatytos daugiau ar mažiau varžančios auklėjamosios priemonės, tačiau kartu egzistuoja ir bausmės, kurios skiriamos, kai auklėjamųjų priemonių nepakanka. Jei nepilnametis turi „pavojingų tendencijų", jam gali būti skiriamas laisvės atėmimas[358]. Kaip ir Prancūzijoje, Vokietijoje yra tarpininkavimas – nuostolių atlyginimas, doktrinoje vadinamas „daugiausia vilčių teikiančia alternatyva represinėms baudžiamosios teisės bausmėms"[359]. Prokuratūra turi teisę pasiūlyti teisėjui įpareigoti nepilnametį atlyginti žalą; kai žala jam yra atlyginta, teisėjas gali nutraukti bylą. Be to, nubausdamas laisvės atėmimu nuo šešių mėnesių (mažiausia trukmė Vokietijoje) iki dvejų metų, teisėjas gali paskirti bandomąjį laikotarpį ir įpareigoti per jį atlyginti padarytą žalą[360]. Anglosaksų valstybėse, pavyzdžiui, JAV, nepilnamečiams daug dažniau nei suaugusiesiems skiriamas namų areš-

[355] Kasmet apie dvidešimt nepilnamečių yra nuteisiama taip, kad atliktų bausmę arba kalėjime, arba specializuotoje įstaigoje, iš kurių jie išeina į laisvę lygtinio paleidimo tvarka.

[356] Dėl to sumažėjo įkalintų nepilnamečių skaičius: 1981 m. – 7700, 1991 m. – 1800. Žr. Gordon C. Barclay, *The criminal justice system in England and Wales*, Home Office, 1993, p. 22.

[357] A. le Brishoual, *Le rôle des parquets* in *Enfance et délinquance*, XIes Journées de l'Association française de droit pénal, Rennes, novembre 1991, Economica, 193, p. 130 et seq.; J. F. Renucci, *Droit pénal des mineurs*, Masson, 1994, p. 223 et seq.

[358] Kaip papildoma bausmė, žr. F. Dünkel, *Freiheitsentzug für junge Rechtsbrecher – Situation und Reforme von Jugendstiafe, Jugendstravollzug. Jugendarrest und Untersechung shaft in der Bundesrepublik Deutschland und im internationalem Vergleich*, Bonn, 1990, not. p. 14 et seq., 94 et seq.

[359] F. Dünkel, F. Merigeau, *Les expériences de médiation délinquant-victime en République fédérale d'Allemagne* in *Nouvelles tendances dans le droit pénal des mineurs*, Rapports criminologiques de l'Institut Max Planck de droit pénal étranger et international, Freiburg im Breisgau, tome 42, 1990, p. 95.

[360] Ibid., p. 98 et seq.

tas. 1971 m. Sent Lujyje pradėta įgyvendinti pirmoji deinstitucionalizavimo programa, kuria siekiama apsaugoti nepilnamečius nuo kenksmingo kalėjimų poveikio. Namų areštas paprastai skiriamas kartu su saugumo priemonėmis, kuriomis siekiama atlyginti žalą nukentėjusiajam. Amerikiečiai dažnai prisimena Kujatogos apygardoje (Ohajas) 1981 m. atliktą bandymą, kurio rezultatai recidyvo požiūriu buvo išties puikūs[361]. Visame pasaulyje įstatymų leidėjai ieško būdų maksimaliai apriboti įkalinimą, o jei juo baudžiama, stengiamasi užimti nuteistuosius mokymu, sportavimu ir kitokia veikla.

Nebaudžiamajam, arba civiliniam plačiąja prasme, modeliui pailiustruoti pateiksime keletą pavyzdžių. Pirmasis pavyzdys – 1980 m. Kanados įstatymas dėl jaunų nusikaltėlių. Pavyzdys nėra visiškai tikslus, kadangi jame galima pastebėti bausmės sąvokos liekanų. Viena vertus, šis įstatymas labai priešiškas baudžiamajam modeliui, kadangi jis įdiegė teisminių procedūrų „pakaitalus", pavyzdžiui, žalos nukentėjusiajam atlyginimą[362]. Kita vertus, įstatymo 20 straipsnyje pateiktas ilgas sankcijų sąrašas, kurių dauguma yra saugumo priemonės, tačiau kai kurioms iš jų, galima sakyti, būdingas ir baudžiamasis pobūdis. Pavyzdžiui, yra numatytas pavogtų daiktų grąžinimas, žalos nukentėjusiajam atlyginimas, savanoriškas darbas bendruomenės labui arba įkurdinimas gydymo įstaigoje. Tarp panašių į baudžiamąsias sankcijų randame „laikymą nuolatinės priežiūros vietoje ne ilgiau kaip penkerius metus be vienos dienos", o tai iš tikrųjų yra įkalinimas, tik kitaip pavadintas[363].

Antrasis pavyzdys yra tikslesnis, nes jis mažiau baudžiamojo atspalvio. 1965 m. balandžio 8 d. Belgijoje išleistame įstatyme sukurta „nepilnamečio, kuriam gresia pavojus", sąvoka apima ir nepilnamečio nedrausmingumą ar valkatavimą, ir jo padarytą nusikaltimą. Jaunimo teisėjas iš pradžių gali paskirti įprastines priežiūros, apsaugos ir mokymo priemones, t. y. papeikimą, jaunimo apsaugos komiteto priežiūrą, nusiųsti į vaikų namus ar atitinkamą įstaigą (37 straipsnis). Visos šios priemonės yra neterminuotos, tačiau galioja ne ilgiau nei asmeniui sukaks aštuoniolika metų. Iki tol teisėjas galėjo skirti ir griežtesnę sankciją – perduoti asmenį Vyriausybės dispozicijon, jei anksčiau taikyta priemonė buvo neveiksminga, nes „nepilnametis nesiliovė elgtis blogai ir pavojingai" (39 straipsnis). Ši sankcija buvo labai griežta, kadangi asmuo iš teisėjo globos patekdavo į teisingumo ministro globą, o šis galėjo taikyti 37 straipsnyje numatytas priemones ir netgi sulaikyti asmenį specialaus režimo pataisos įstaigoje (41 straipsnis)[364]. Minima galimybė buvo panaikinta 1994 m.[365], tačiau Belgijoje ir toliau liko pritariančiųjų baudžiamojo modelio grąžinimui, kad „būtų sugriežinta pernelyg atlaidi represinė politika"[366].

[361] Richard A. Ball, C. Ronald Huff, J. Robert Lilly, *House arrest and correctional policy. Going time at house*, Sage publications London, 1987.

[362] Tai panašu į prancūzų ir vokiečių tarpininkavimą – nuostolių atlyginimą, kai jis skiriamas prieš pradedant baudžiamąjį persekiojimą tam, kad šio būtų išvengta.

[363] Šis laikymas uždaroje teritorijoje skiriamas gana dažnai: 1991 m. jis sudarė 17 proc. paskirtų bausmių, žr. *Traité de criminologie empirique*, sous la direction de D. Szabo et M. Le Blanc, Presses Universitaires de Montréal, 1994, p. 209. Nepilnamečių justicijos klausimus išnagrinėjo L. Bironas ir J. Trepanier.

[364] C. Hennau, J. Verhagen, *Droit pénal général*, Bruxelles, 1991, p. 333 et seq., not. p. 338–341.

[365] P. Cornelis, P. Rans, *Le nouveau visage de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse*, RDPC, 1994, p. 1081.

[366] Apie 1982 m. rugpjūčio 4 d. įstatymo pirminį projektą M. de Kerchove, op. cit., p. 126, ir L. Walgrave, *La repénalisation de la délinquance juvenile: une fuite en avant*, RDPC, 1985, p. 604 et seq.

§ 2. JAUNI PILNAMEČIAI

534 ***Bendra apžvalga.*** Nuo seno psichologai ir medikai teigia, kad aštuoniolikos metų sulaukęs žmogus dar nėra iš tikrųjų suaugęs ir kad tikrosios brandos gali tekti laukti iki dvidešimt dvejų ar net dvidešimt penkerių metų[367]. Todėl kilo mintis, kad jauniems pilnamečiams taikomos bausmės turėtų būti kitokios nei subrendusiems, o geriausiai – tarpinės tarp numatytųjų nepilnamečiams asmenims ir suaugusiesiems[368]. Taip teisėje atsirado *jauno pilnamečio* sąvoka[369], su kuria siejasi dvi problemos.

Pirma, reikia apibrėžti, kokio amžiaus asmenys laikomi jaunais pilnamečiais. Prancūzijoje, Nyderlanduose, Vokietijoje ir Anglijoje nustatytas jų amžius yra nuo aštuoniolikos iki dvidešimt vienerių, Portugalijoje – nuo šešiolikos iki dvidešimt vienerių, Šveicarijoje – nuo aštuoniolikos iki dvidešimt penkerių metų.

Antroji problema sudėtingesnė, nes ji siejasi su bausmių jauniems pilnamečiams parinkimu. Nagrinėjant Europos valstybių teisės sistemas išskirtinos dvi tendencijos.

A. Nepilnamečių baudžiamosios teisės taikymas

535 Pirmoji tendencija – „pastumti“ pilnametystės amžių iki dvidešimt vienerių metų. Galimos dvi jos formos.

Labiausiai paplitusi yra ta forma, kai suaugusieji nuo aštuoniolikos iki dvidešimt vienerių metų gali būti teisiami pagal nepilnamečiams skirtas normas, t. y. jie prilyginami nepilnamečiams. Pagal Nyderlandų BK 77d straipsnį teisėjas gali pilnamečiui taikyti nepilnamečiams skirtą sankciją, jei, atsižvelgiant į teisiamojo asmenybę, ji yra teisinga. 1953 m. Vokietijoje išleisto nepilnamečiams skirto įstatymo 105 straipsnis nustato, kad įstatymas taikomas asmenims nuo aštuoniolikos iki dvidešimt vienerių metų, jei „nusikaltimą padariusio asmens bendra charakteristika, atsižvelgiant į gyvenimo sąlygas, rodo, jog jis savo moraliniu ir intelektiniu išsivystymu nusikaltimo metu prilygo nepilnamečiui“[370]. Ši nuostata yra labai svarbi, nes ji taikoma dviem trečdaliams jaunų pilnamečių[371]. Švedijoje teisėjas gali jaunus pilnamečius perduoti socialinės pagalbos tarnyboms, o pats paskelbti esąs nekompetentingas nagrinėti bylą (BK 31 skyriaus 1 paragrafas).

Antroji forma yra iki pilnametystės paskirtos bausmės išlikimas net ir tapus pilnamečiu. Priežiūros, apsaugos ir mokymo priemonės Belgijoje gali būti pratęstos iki dve-

[367] Dr. C. Koupernico pranešimas, *Seuils d'age et législation pénale*, ed. Cujas, Paris, 1961, p. 5 et seq.

[368] Apie tai žr. J. Chazalio ir J. Pinatelio Prancūzijos kalėjimų bendrajai draugijai pateiktą įstatymo projektą, pagal kurį teisėjas galėtų pasirinkti tarp klasikinės bausmės ir daugiau auklėjamojo pobūdžio „socialinės gynos priemonių“, RDPC, 1958, p. 539.

[369] M. F. Dunkel, *Les législations en vigueur relatives aux jeunes adultes délinquants*, in Jeunes adultes délinquants et politique criminelle, actes de rapports présentés au Xe colloque criminologique (1991), Conseil de l'Europe, Recherche criminologique, Vol. XXX, 1994, p. 85 et seq.

[370] Be to, jauni pilnamečiai visuomet teisiami jaunimo teismuose, net kai taikoma bendroji (pilnamečių) teisė.

[371] M. F. Dunkel, op. cit., p. 87.

jų metų (1965 m. balandžio 8 d. įstatymo 37 straipsnio 1 ir 2 paragrafai). Prancūzijoje pilnametystės sulaukęs nepilnametis gali būti laikomas gydymo ar mokymo įstaigoje, tačiau tik jo paties prašymu (1945 m. vasario 2 d. ordonanso 16 *bis* straipsnis).

B. Pilnamečių baudžiamosios teisės sušvelninimas

1. Įkalinimas

536 Įkalinimas *taikomas* vis rečiau. Pirmiausia kai kurios valstybės jo išvis atsisako. Pavyzdžiui, Anglijos *Criminal Justice Act 1982* numato, kad asmenims nuo septyniolikos iki dvidešimties metų amžiaus įkalinimas negali būti skiriamas; juos galima bausti tik sulaikymo priemonėmis (atsižvelgiama į amžių nuosprendžio priėmimo metu). Škotijoje įkalinimas taip pat buvo uždraustas ir pakeistas *sulaikymu*, kurio maksimali trukmė negali viršyti vyresniems kaip dvidešimties metų asmenims numatytos normalaus įkalinimo trukmės. Antra, išplečiamos galimybės nuteisti lygtinai. Italijos įstatymai išskiria tris įkalinimo kategorijas: nepilnamečiams lygtinumas taikomas, jei jie įkalinami iki trejų metų, jauniems pilnamečiams – iki dvejų su puse, pilnamečiams – iki dvejų metų (BK 163 straipsnis). Suomijoje penkiolikos–dvidešimt vienerių metų amžiaus asmenys, kuriems skiriama įkalinimo bausmė, gali būti nuteisti lygtinai net tuomet, kai vyresni nuteistieji dėl savo kriminalinės praeities tokios galimybės neturi. Trečias variantas – įkalinimas išlieka, tačiau jis sutrumpinamas. Prancūzijoje to nėra, tačiau Šveicarijos BK 64 straipsnis numato fakultatyvios bausmės sumažinimą aštuoniolikos–dvidešimt vienerių metų amžiaus asmeniui, „kuris negalėjo visiškai suvokti savo neteisėtos veikos pobūdžio“[372]. Austrijoje manoma, „kad yra speciali lengvinanti aplinkybė <...>, jei asmuo: 1) padarė nusikalstamą veiką būdamas aštuoniolikos–dvidešimt vienerių metų amžiaus <...>“ (BK 34 straipsnis).

Kalinama taip pat skirtingai. Dažniausiai nepilnamečiams yra numatyti specialūs sulaikymo centrai. Ispanijos 1979 m. pataisos reikalų įstatyme specifinės taisyklės numatytos jaunimo kalėjimams, kuriuose bausmes atlieka asmenys nuo aštuoniolikos iki dvidešimt vienerių, kartais – iki dvidešimt penkerių metų amžiaus (9 straipsnis). 1981 m. išleistame Ispanijos pataisos reikalų reglamente nurodyta, kad jauni pilnamečiai „po 20–30 asmenų laikomi atskirtuose paviljonuose, kur jiems sudaromos sąlygos naudotis sportine įranga ir mokymuisi bei darbui pritaikytomis patalpomis“ (52 straipsnis).

2. Kitos bausmės

537 Beveik visose valstybėse stengiamasi pirmenybę suteikti klasikinėms bausmėms, pavyzdžiui, baudoms, teisių atėmimui arba viešiesiems darbams. Tačiau dar įdomiau yra tai, kad įstatymų leidėjams rūpi numatyti originalias sankcijas, kurios labiau panašios į nepilnamečiams numatytas priemones nei į bausmes. Pateiksime tris pavyzdžius.

[372] Nors įstatymo redakcija yra griežta, teismų praktikoje pripažinta, kad bausmė švelninama, „kai asmuo galėjo visiškai suvokti, bet negalėjo veikti pagal šį suvokimą“.

Septyniolikos–dvidešimties metų amžiaus jaunuoliams Anglijoje yra sukurtos viešųjų darbų programos, vykdomos specialiuose centruose (anksčiau vadinosi *day training centers*, o po 1991 m. reformos – *probation centers*). Juose vykdoma reabilitavimo programa[373].

Šveicarijos BK 100 *bis* straipsnio 1 punkte nurodyta, kad aštuoniolikos–dvidešimt penkerių metų asmuo, turintis charakterio formavimosi sutrikimų dėl to, kad buvo pamestinukas, dėl savo prasto elgesio ar tinginystės, gali būti ne nubaustas, bet nusiųstas į auklėjimo darbų namus, jei tokia priemonė atitinka prevencijos reikalavimus. Auklėjimo darbai trunka nuo vienerių iki trejų metų. Jų metu yra derinama socialiniai pedagoginiai, terapijos metodai ir profesinis ugdymas. Svarbu paminėti, kad tokios sankcijos skyrimas nesiejamas su asmens kalte[374].

Prancūzijoje veikia mokyklos-kalėjimai, iš kurių vieni yra progresyvaus režimo ir pusiau atviro tipo (*Oermingen*), o kiti skirti recidyvistams ir uždari *(Loos)*. Šiose įstaigose asmenys yra mokomi profesijos ir baigę mokymo programą paprastai gauna diplomą. Kalinių amžius yra nuo dvidešimties iki dvidešimt aštuonerių metų[375].

2 poskirsnis

PAVOJINGI NUSIKALTĖLIAI

538 Plačiąja prasme ši sąvoka apima tris atvejus: pirma, kai asmuo padaro dvi nusikalstamas veikas ir daugiau, kurios galutiniame nuosprendyje nėra atskirtos (realioji nusikaltimų sutaptis); antra, kai antras nusikaltimas padaromas jau priėmus nuosprendį dėl pirmojo (recidyvas); trečia, kai nusikaltėlis yra asocialus, nors nepadarė kelių nusikaltimų arba nebuvo recidyvo. Stengdamiesi užtikrinti visuomenės saugumą, šiems trims atvejams, o ypač pastariesiems dviem, įstatymų leidėjai numatė itin išradingų priemonių, nes nusikaltėlio pavojingumas skatina „sustiprinti baudžiamosios praktikos objektą ir metodus“[376].

§ 1. NUSIKALSTAMŲ VEIKŲ REALIOJI SUTAPTIS

539 ***Kas nelaikoma realiąja nusikaltimų sutaptimi ir sutapties teorijos.*** Realioji nusikaltimų sutaptis reiškia, kad yra padarytos dvi nusikalstamos veikos ar daugiau. Ji turi būti atskirta nuo tokio atvejo, kai ta pati veika kvalifikuojama pagal du ar daugiau BK

[373] J. Verin, *A la recherche de „vrais“ substituts à l'emprisonment (Le „Day training Centre“ anglais),* Revue sc. crim., 1982, p. 399 et seq.

[374] M. F. Dunkel, op. cit., p. 94.

[375] B. Bouloc, *Pénologie*, Dalloz, 1991, No 508 et seq.

[376] F. Tulkens, F. Digneffe, in *Dangérosité et justice pénale. Ambiguïté d'une pratique*, Masson, 1981.

straipsnių. Jei asmuo savo veika pažeidė kelias socialines vertybes[377] ar kelis teisiškai saugomus interesus[378], bendrojoje terminologijoje tai vadinama *idealiąja nusikaltimų sutaptimi*, o jei tą pačią vertybę ar interesą gina kelios normos, susidaro *normų konkurencija*. Pirmuoju atveju teisėjas daro išvadą, kad yra padaryti keli nusikaltimai, ir kvalifikuoja kiekvieną iš jų atskirai, tačiau bausmė skiriama viena: arba pagal sunkiausią kvalifikaciją[379], arba sunkiausia bausmė dar sugriežtinama[380]. Esant normų konkurencijai teisėjas paprastai palieka tik vieną kvalifikaciją, kuri būna arba pati griežčiausia, arba specialiai skirta nagrinėjamai situacijai (specialumo principas)[381].

Esant *realiai (arba materialinei) nusikaltimų sutapčiai* bausmė gali būti skiriama pagal tris sistemas. Pagal pirmąją (materialaus bausmių sumavimo) teisėjas paskiria bausmes už kiekvieną nusikaltimą, o galutinė bausmė yra visų bausmių suma. Pagal antrąją bausmės nesumuojamos: galutinė bausmė skiriama ta, kuri numatyta už sunkiausią nusikaltimą. Pagal trečiąją, tarpinę sistemą, kuri vadinama juridiniu sumavimu, teisėjas paskiria vieną bausmę, kuri yra griežtesnė už pagal sunkiausią kvalifikaciją numatytą bausmę, nes lengvesni nusikaltimai laikomi sunkiausio nusikaltimo sunkinančiomis aplinkybėmis. Beveik visų valstybių doktrinoje vyraujanti nuomonė yra palanki juridiniam sumavimui, nors įgyvendinti šią sistemą nėra paprasta[382].

Pozityviojoje teisėje kadaise dominavo bausmių sumavimas. Šiandien įstatymų leidėjai pirmenybę teikia nesumavimui arba juridiniam sumavimui. Kartais, įtvirtinant vieną iš aprašytųjų sistemų, valstybė išimties tvarka numato ir kitos sistemos taikymą arba nustato kitokias originalias taisykles.

Materialų bausmių sumavimą numato Ispanijos BK, tačiau jis kartu nustato originalią taisyklę. Jei už skirtingus nusikaltimus paskirtos bausmės negali būti atliktos vienu metu, jos vykdomos paeiliui švelnėjimo tvarka (pagal bausmių skalę, kurioje pirmiausia eina *reclusions mayor, reclusions menor, presidio mayor, prision mayor* ir t. t.). Be to, bendras laisvės atėmimo laikas negali daugiau kaip tris kartus viršyti sunkiausios bausmės laiko (BK 70 straipsnis)[383]. Jei bausmės gali būti atliktos vienu metu (pavyzdžiui, laisvės atėmimas ir bauda), teisėjas skiria jas visas iš karto (BK 69 straipsnis). Tačiau čia pataisas padaro labai originali taisyklė, susijusi su tęstiniais nusikaltimais (BK 69 *bis* straipsnis). Jei keli nusikaltimai kyla iš to paties veiklos plano ir yra

[377] Pagal prancūzišką terminologiją.

[378] Pagal vokišką terminologiją, kuri taip pat prigijo Italijoje ir kitur Europoje.

[379] Prancūzijos teismų praktikos sprendimas, įvedęs vadinamąjį „granatos" principą; Crim. 3 mars 1960, Bull. crim., No 138; J. Pradel, *Droit pénal général*, 9e éd., 1994, No 305.

[380] Tai – juridinio sumavimo technika, įtvirtinta Italijos BK 81 straipsnyje, kuris sako, kad teisėjas turi skirti už sunkiausią nusikaltimą numatytą bausmę, padidintą iki trijų kartų.

[381] Šis principas kartais įtvirtintas teismų praktikoje (pavyzdžiui, Prancūzijoje), kartais įstatymuose (pavyzdžiui, Italijos BK 15 straipsnyje dėl specialiųjų normų pirmenybės bendrųjų atžvilgiu).

[382] Materialaus sumavimo kartais neįmanoma įgyvendinti praktikoje dėl materialinių ir (arba) moralinių priežasčių. Bausmių nesumavimas gali sudaryti sąlygas nusikaltėliui, kuriam gresia itin sunki bausmė, nebaudžiamam padaryti keletą nesunkių nusikaltimų. Žr. J. Oneca, *Derecho penal*, 2e éd. par J. J. Hernandez Guijardo, L. Beneytez Merino, Madrid, 1986, p. 507; D. Khalib al-Bcheraoui, *Le concours réel d'infraction*, thèse Strasbourg, dactyl. 1991, p. 133 et seq.

[383] Tai vadinama sumavimu su nuolaida. Jis taip pat numatytas Belgijoje esant keleto nusikaltimų konkurencijai.

susiję su ta pačia baudžiamąja norma, t. y. su ta pačia socialine vertybe, tariama, kad yra padarytas vienas nusikaltimas, ir skiriama viena bausmė, šiek tiek didesnė nei įstatyme numatytoji maksimali. Tokiu būdu Ispanija apriboja besaikį bausmių sumavimą.

Kitose valstybėse bausmių sumavimas pripažįstamas tik už baudžiamuosius pažeidimus (pavyzdžiui, Prancūzijoje ir Belgijoje).

Juridinis sumavimas egzistuoja daugelyje valstybių: Vokietijoje, Šveicarijoje, Italijoje, Belgijoje, Nyderlanduose, Švedijoje, Vengrijoje. Keletas pavyzdžių. Šveicarijos BK 68-1 straipsnyje numatyta, kad teisėjas „skiria griežčiausią bausmę ir pagal aplinkybes pailgina ją ne daugiau kaip puse maksimalios bausmės už tą nusikaltimą". Italijos BK 71 ir tolesni straipsniai nustatė dar sudėtingesnę tvarką. Pirmiausia bausmė negali daugiau kaip penkis kartus viršyti sunkiausios bausmės maksimumo. Be to, galioja dar ir koreguojantys apribojimai: įkalinimas negali viršyti trisdešimties metų, laisvės atėmimas – šešerių metų, bauda už baudžiamuosius nusižengimus *(multa)* – 30 mln. lirų, bauda už baudžiamuosius pažeidimus *(ammenda)* – 6 mln. lirų. Antra, Italijoje randama ir ispaniška tęstinio nusikaltimo sistema. Pagal BK 81 straipsnio 2 dalį, „esant tai pačiai kriminalinei schemai", visi baudžiamieji nusižengimai (nuo 1974 m. jie gali būti netgi skirtingo pobūdžio – tuo skiriamasi nuo Ispanijos) vertinami kaip vienas, ir maksimali bausmė yra patrigubinta už sunkiausią baudžiamąjį nusižengimą numatyta bausmė[384]. Tęstinių nusikaltimų teoriją galima paaiškinti juridinio sumavimo griežtumu ir teisėjų iniciatyvos ribojimu[385]. Ši teorija įtvirtinta ir kai kurių Lotynų Amerikos šalių, kurioms įtaką padarė Italija, kodeksuose[386].

Prancūzijoje juridinis sumavimas numatytas tik ypatingais atvejais. Uždrausto ginklo turėjimas vagystės metu yra ne du nusikaltimai, o vienas – vagystė panaudojant ginklą (BK 311-8 straipsnis), už kurią bausmė yra griežtesnė nei už paprastą vagystę.

Prancūzijoje *bausmės* paprastai *nesumuojamos*, tačiau ši taisyklė nėra absoliuti. Kai vienoje byloje tiriami keli nusikaltimai, „gali būti skiriamos bausmės už kiekvieną nusikaltimą. Tačiau jei kelios bausmės yra vienos rūšies, gali būti skiriama tik viena tos rūšies bausmė, neviršijanti įstatyme apibrėžto maksimalaus dydžio" (BK 132-3 straipsnis). Taigi bausmių sumavimo atsisakymas nėra absoliutus principas, o 132-3 straipsnio pradžia sudaro įspūdį, kad įstatymų leidėjai siekė įtvirtinti bausmių sumavimą. Iš tikrųjų įstatymų leidėjai pasirinko tarpinę sistemą. Įsivaizduokime, kad teisiamajam už vieną nusikaltimą gresia laisvės atėmimas iki septynerių metų, o už kitą nusikaltimą – iki penkerių metų ir 100 tūkst. frankų bauda. Teismas galės paskirti ir laisvės atėmimą, ir baudą, nes teismų laisvės apribojimas susijęs tik su tos pačios rūšies bausmėmis, t. y. bausmių nesumavimo principas galioja tik šioje dalyje (viena tos pačios rūšies bausmė). Belgijos teisėje nesumavimo, pavadinto absorbcija, principas išreikštas

[384] Tęstinių nusikaltimų sistema yra tolerantiška, nes vietoje galimybės padidinti bausmę iki penkių kartų (aišku, su tam tikrais apribojimais) ji numato padidinimą tik iki trijų kartų. Tolerantiškumą paryškina dar ir tai, kad konkuruojantys deliktai gali būti labai įvairūs, o teismai nusikaltimo schemos vienovę aiškina labai plačiai.

[385] Prancūzijoje teisėjams suteiktos platesnės galios skirti bausmę, todėl nebuvo prasmės įdiegti tęstinio nusikaltimo technikos.

[386] J. de la Rua, *La codificacion penal latino americana*, Caracas, 1982, p. 142.

aiškiau: jis taikomas esant keleto nusikaltimų konkurencijai, taip pat esant nusikaltimo, baudžiamojo nusižengimo ir baudžiamojo pažeidimo konkurencijai.

Belgijos teisėje iš tikrųjų yra numatyta keletas sistemų. Baudžiamųjų nusižengimų sutapties atveju materialus bausmių sumavimas neribojamas. Esant baudžiamųjų nusižengimų sutapčiai bausmės sumuojamos sušvelninant galutinę bausmę. Esant nusikaltimų sutapčiai, taip pat nusikaltimo, baudžiamojo nusižengimo ir baudžiamojo pažeidimo konkurencijai, bausmės nesumuojamos. Galiausiai už nusikaltimų pakartotinumą teismai gali taikyti ir juridinį sumavimą, vadinamą absorbcija sugriežtinant galutinę bausmę[387].

§ 2. RECIDYVAS

540 ***Recidyvo sąvoka ir baudžiamasis režimas.*** Visose teisės sistemose recidyvas pripažįstamas, jei atitinkami du reikalavimai: yra ankstesnis teistumas (būtinai su įspėjimu nuteistajam) ir padarytas naujas nusikaltimas. Šie du reikalavimai savo ruožtu reiškia, kad turi būti daugybės konkrečioje teisės sistemoje numatytų sąlygų atitikimas[388]. Kai kuriose šalyse egzistuoja ir labai artimos recidyvui kategorijos. Pavyzdžiui, Italijos BK vienas skyrius yra skirtas recidyvui, įprastiniams, profesionaliems nusikaltėliams ir nusikaltėliams pagal polinkį (99 ir tolesni straipsniai).

Recidyvas yra labai svarbus reiškinys; jam tenka 30–50 proc.[389] priimamų nuosprendžių, todėl statistika vis daugiau dėmesio skiria recidyvui. Pavyzdžiui, Šveicarijos federalinis statistikos biuras 1982 m. sukūrė atskirą duomenų bazę, skirtą recidyvams[390]. Doktrina, įskaitant ir lyginamąją teisę[391], nuo seno tyrinėja recidyvą. Keletas autorių yra bandę įrodyti, kad nereikėtų išskirti pakartotinumo ir recidyvo, nes esminis tikslas yra kovoti su nusikaltėlio „kriminaliniais polinkiais", kurie pasireiškia naujo nusikaltimo padarymu[392]. Tačiau dauguma teisininkų ir įstatymų leidėjų yra už specialias teisės

[387] C. Hennau, J. Verhagegen, *Droit pénal général*, Bruxelles, 1991, No 484.

[388] Ši teisinė recidyvo sąvoka tiksliai neapibrėžia kriminologų vartojamo termino „recidyviškumas", kuris turi platesnę reikšmę. Pastarasis apima ir kitas nusikaltimų pakartotinumo formas: bendrąjį recidyvą (realiąją nusikaltimų konkurenciją), socialinį recidyvą, kuris susidaro visais ankstesnio teistumo atvejais, nors teisinio recidyvo sąlygos neįvykdytos, ir įkalinimo recidyvą, kuris mena ankstesnę laisvės atėmimo bausmę. Žr.: P. Bouzat, Rev. sc. crim., 1966, p. 852; R. Gassin, *Criminologie*, Dalloz, 2e éd., 1990, No 364.

[389] Iš Puatjė pataisos teismo darbo tyrimo 1980 m. išplaukia, kad 30 proc. nuteistųjų galima laikyti recidyvistais. G. Giudicelli Delage, *Le récidivisme dans le département de la Vienne. Enquête réalisée près du tribunal correctionnel de Poitiers. Premiers éléments* in *Le récidivisme*, XXIe Congrès de l'Association française de criminologie, Poitiers, octobre 1982. Publications de la Faculté de Droit de Poitiers, PUF, 1983, p. 91 et seq. Kitas tyrimas, atliktas 1993 m. Kanadoje, rodo, kad nuteistieji, kurie buvo visiškai lygtinai paleisti arba paleisti paskyrus privalomą priežiūrą, po paleidimo buvo vėl grąžinti į kalėjimą. Žr. T. Nouwens, L. Motiuk, R. Boe, *Le taux de récidive détaillé*, Forum Recherche sur l'actualité correctionelle, numéro sur la récidive, vol. 5, No 3, septembre 1993, p. 25 et seq.

[390] M. Killias, *Précis de criminologie*, Staempfli, Berne, 1991, No 215.

[391] M. Ancel, *Le récidivisme en droit comparé*, RIDP, 1955, p. 9 et seq.; A. de Nauw, *Les nouvelles téchniques juridiques de la récidive en droit comparé*, RDPC, 1978, p. 351 et seq.; R. Legeais, *La lutte contre le récidivisme dans les institutions pénales de la République fédérale d'Allemagne, de la Suisse et de l'Italie, Le récidivisme*, op. cit., p. 211 et seq.

[392] A. Prins, *Science pénale et droit positif*, 1899, No 115 et seq.

normas, skirtas recidyvistams. Šios normos numato dvejopas taisykles: recidyvas laikomas sunkinančia aplinkybe, už jį gali būti taikomos kitokios poveikio priemonės nei klasikinė bausmė.

A. Recidyvas ir bausmės sugriežtinimas

541 Įstatymų leidėjai paprastai mano, kad nusikaltimą padariusio asmens kaltė yra didesnė, jei jis jau buvo nubaustas baudžiamąja tvarka ir tokiu būdu įspėtas, todėl recidyvas laikomas sunkinančia aplinkybe. Karolio V laikais, 1532 m., išleistos *Constitution Criminalis Carolina* 161 straipsnyje buvo numatyta, kad teisėjas gali padidinti bausmę, jei asmuo už analogišką veiką jau yra teistas.

Idėja sugriežtinti bausmę esant recidyvui yra įkūnyta labai skirtingose teisės normose dėl tokio sugriežtinimo ribų. Kai kuriose valstybėse taisyklės yra labai detalios. Pavyzdžiui, Italijos BK 99 straipsnyje numatyti trys recidyvo tipai. Paprastasis recidyvas reiškia, kad yra padarytas naujas nusikaltimas, ir bausmė už jį gali būti padidinta vienu šeštadaliu. Sunkaus recidyvo atveju, t. y. jei antrasis nusikaltimas yra tokios pat rūšies (specialusis recidyvas), jis padarytas per penkerius metus nuo pirmojo (artimas laiko požiūriu recidyvas) arba atliekant pirmąją bausmę (labai artimas laiko požiūriu recidyvas), bausmė didinama ne daugiau kaip trečdaliu. Už daugiakartį recidyvą bausmė gali būti padidinta ne daugiau kaip dviem trečdaliais, tačiau ji privalo neviršyti visų ankstesnių bausmių sumos. Priešingai, 1994 m. Prancūzijos baudžiamasis kodeksas daug mažiau dėmesio skiria baudžiamajai aritmetikai[393]. 132-8 ir tolesni straipsniai numato bausmės padvigubinimą, tačiau yra patikslinta, kad jei už antrąjį nusikaltimą paskirta įkalinimo 20–30 metų bausmė, galutinė bausmė yra įkalinimas iki gyvos galvos.

Bausmės sugriežtinimo *tvarką* reglamentuojančios teisės normos yra labai panašios. Į klausimą, ar antrasis nusikaltimas turi būti tokios pat rūšies kaip ir pirmasis, dauguma teisės sistemų atsako dviem taisyklėmis: jei nusikalstamos veikos yra sunkios, jos nebūtinai turi būti vienarūšės (bendrasis recidyvas); jei nusikalstamos veikos nesunkios, antroji privalo būti tokios pat rūšies kaip ir pirmoji (specialusis recidyvas)[394]. Be to, laikotarpis, per kurį gali būti padarytas antras nusikaltimas, neribojamas, jei pirmasis nusikaltimas yra sunkus. Jei nusikaltimas nesunkus, jis ribojamas penkeriais, dvejais ar net vieneriais metais[395]. Pagaliau kyla klausimas, ar teismas privalo padidinti bausmę. Ankstesni kodeksai pateikdavo teigiamą atsakymą[396], tačiau šiuo metu, kilus individualizavimo bangai, įstatymai vis daugiau laisvės spręsti palieka teisėjams.

Bausmės sugriežtinimo dydžio ir tvarkos taisykles sukūrė Europos valstybių įstatymų leidėjai. Vėliau jos buvo perimtos Afrikoje, Azijoje ir Lotynų Amerikoje[397].

[393] Ji būdinga visų pirma ankstesniesiems kodeksams, pavyzdžiui, Italijos 1889 ir 1930 m. BK.

[394] Vokietijoje antrasis nusikaltimas turi būti tyčinis, ir už jį baudžiama laisvės atėmimo bausme (BK 48 straipsnis).

[395] Turimas omenyje amžinasis recidyvas pirmu atveju ir laikinasis recidyvas – antru.

[396] Pavyzdžiui, Prancūzijos 1810 m. BK, Vokietijos 1871 m. BK ir Italijos 1889 m. BK.

[397] Lotynų Amerikos kodeksai puikiai atspindi savo šaltinius – Prancūzijos, Ispanijos ir Italijos įstatymus, žr. J. de la Rua, op. cit., p. 143 et seq.

Kartu su bausmės už antrąjį nusikaltimą sugriežtinimu įstatymuose yra numatyti ir bausmės vykdymo bei pasibaigimo apribojimai, pavyzdžiui, dėl malonės suteikimo, amnestijos ir lygtinio paleidimo. 1930 m. Italijos baudžiamasis kodeksas, kuriame atsispindi autoritarinė ideologija, recidyvui ir jam artimoms kategorijoms (įprastiniams ir profesionaliems nusikaltėliams, BK 172 *in fine* straipsnis) nenumato netgi senaties termino.

B. Recidyvas ir saugumo priemonės

542 Griežtesnė bausmė kai kuriems recidyvistams, ypač daugiakarčiams, nėra pakankama sankcija, todėl teisės normos numato papildomas poveikio priemones, kurios nėra susijusios su kalte ir kurių vienintelis tikslas yra apsaugoti visuomenę. Taip atsirado saugumo priemonės[398].

1885 m. gegužės 27 d. Prancūzijoje išleistas įstatymas yra pirmasis istorijoje eliminuojančių saugumo priemonių pavyzdys. Remiantis nepataisomumo prezumpcija 1885 m. buvo įvesta papildoma bausmė – nutrėmimas, kurią teisėjas privalėjo skirti, kai teisiamasis jau buvo atitinkamą skaičių kartų anksčiau teistas. Tokiais atvejais teismas skirdavo laisvės atėmimą ir nutrėmimą, kuris būdavo vykdomas atlikus pirmąją bausmę. Nutrėmimas galiojo iki gyvos galvos. Prancūzijos pavyzdžiu 1892 m. pasekė Portugalija, o 1902 m. – Argentina, įprastinius nusikaltėlius siuntusi į valstybės pietuose esančias pusdykumes. Po kiek laiko atsirado kitas būdas – internavimas saugumo sumetimais, kurio tikslas išliko eliminuoti nepataisomus nusikaltėlius, bet teismai nebebuvo įpareigoti taikyti šios priemonės. Internavimo klausimas turėjo būti sprendžiamas atsižvelgiant į nuteistojo asmenybės bruožus. Antra, kuo internavimas skiriasi nuo nutrėmimo, yra tai, kad internavimas yra laikinas, nors ir neterminuotas. Internavimas 1905 m. atsirado Australijoje, paskui 1906 m. jį perėmė Naujoji Zelandija, 1909 m. – Transvalis ir galiausiai kaip *preventive detention* jis buvo įtvirtintas Anglijos *Prevention of Crimes Act 1908*. Pamažu abu institutai supanašėjo: nutrėmimas prarado savo privalomumą iš pradžių praktikoje, vėliau teorijoje, o internavimas tapo ilgalaikio įkalinimo rūšimi[399].

Šiais laikais saugumo priemonės recidyvistams yra numatytos beveik visose teisės sistemose[400]. Jas galima suskirstyti į dvi grupes: monistinę, kurioje skelbiama arba viena sankcija, derinanti bausmės ir saugumo priemonės elementus, arba tik bausmė, arba tik saugumo priemonė, ir dualistinę, kurioje saugumo priemonė skiriama kartu su laisvės atėmimu. Tačiau abiejose grupėse pastebėsime teisėjo paskelbtos sankcijos neapibrėžtumo taisyklę[401].

1. Monistinės teisės sistemos

543 Tinkamas pavyzdys – Šveicarijos BK 42 straipsnis. „Teisėjas gali pakeisti įkalinimo ar laisvės atėmimo bausmę *internavimu*, jei nuteistasis jau yra padaręs kelis tyčinius nusikaltimus ar baudžiamuosius nusižengimus, už kuriuos laisvė jam buvo atimta ne mažiau

[398] J. Beleza dos Santos, *Récidivistes et délinquants d'habitude*, Rev. sc. crim., 1954, p. 68 et seq.

[399] M. Ancel, op. cit., p. 18.

[400] Nieko nenumatyta Prancūzijoje. 1885 m. įvestas nutrėmimas 1970 m. buvo pakeistas baudžiamąja globa, panaikinta 1981 m.

[401] Nepilnamečiai, psichiškai nesveiki asmenys ir recidyvistai sudaro tris kategorijas asmenų, kuriems numatyti neapibrėžti nuosprendžiai.

kaip dvejiems metams paskyrus įkalinimo ar laisvės atėmimo bausmes, arba darbinio auklėjimo bausmę, arba jis jau buvo ne gavęs laisvės atėmimo bausmę, bet internuotas kaip įprastinis nusikaltėlis ir išleistas į laisvę per penkerius metus vėl padarė tyčinį nusikaltimą ar deliktą, įrodančius jo polinkį į nusikalstamumą." Prieš priimdamas sprendimą teisėjas gali paskirti psichiatrinę ekspertizę ir pagal teismų praktiką privalo atsisakyti internavimo, jei „įprastinės bausmės vykdymas gali turėti tokį pat ar didesnį prevencinį poveikį nuteistajam"[402]. Nuteistieji internuojami specializuotoje uždaroje ar atviroje įstaigoje, kurioje jiems užtikrinamas darbas. Praėjus pusei teismo paskirto laiko, bet ne mažiau kaip dvejiems metams, jei nuteistasis gerai elgėsi, jis gali būti įdarbintas už įstaigos ribų. Jei pasibaigus minimaliam internavimo laikui jis nebeatrodo tikslingas, kompetentinga institucija gali internuotąjį lygtinai paleisti trejiems metams. Tačiau patraukliai atrodantis internavimo režimas praktikoje veikia prastai ir yra retai taikomas. F. Clerc 1965 m. paskelbtas neigiamas vertinimas tebėra aktualus iki šiol[403].

Kaip pavyzdį taip pat galima nurodyti Portugalijos BK 82 straipsnį, nors jo niuansas yra tai, kad skiriamos ne saugumo priemonės, o iš pirmo žvilgsnio baudžiamoji sankcija – *iš dalies neribotas laisvės atėmimas*. Tiksliau sakant, kai asmuo padaro tyčinį nusikaltimą, už kurį turi būti skiriama laisvės atėmimo daugiau kaip dvejiems metams bausmė, ir kai tas asmuo anksčiau yra padaręs du ar daugiau tyčinius nusikaltimus, už kiekvieną iš kurių jis buvo nubaustas laisvės atėmimu, teismas skiria iš dalies neapibrėžtą bausmę, jei „įvertinus padarytus nusikaltimus ir juos padariusių asmenų asmenybę matyti stiprus polinkis kenkti, išliekantis net ir teistumo metu". Tame pačiame straipsnyje paaiškinta, kas laikoma daliniu neapibrėžtumu: minimali bausmė yra lygi dviem trečdaliams laisvės atėmimo bausmės, kuri būtų taikoma konkrečiu atveju, o maksimali – šios bausmės ir papildomų šešerių metų sumai. Teisėjai atsižvelgia ir į užsienio teismų nuosprendžius dėl veikų, už kurias Portugalijoje būtų baudžiama laisvės atėmimu daugiau kaip dvejiems metams. Taigi Portugalijoje yra sukurtas originalus, iš dalies kalte, o iš dalies pavojingumu pagrįstas institutas. Pavojingumo argumentas yra dominuojantis, nes 82 straipsnis pabrėžia „stiprų polinkį kenkti, išliekantį net ir teistumo metu"[404]. Iš tikrųjų ši norma įtvirtina nusikaltėlio polinkio sąvoką ir saugumo priemones. Tą rodo šios sankcijos režimas, kadangi nuosprendį skelbiantis teismas neužfiksuoja iš dalies neapibrėžto laisvės atėmimo trukmės. Laisvės atėmimo įstaigos administracija, atsižvelgdama į asmenines nuteistojo savybes ir, jei įmanoma, esant šio sutikimui, parengia readaptacijos planą. Nuteistasis informuojamas apie plano turinį, kuris gali būti taisomas. Bausmių vykdymo teisėjas gali suteikti lygtinį paleidimą, kartu nustatydamas konkrečias sąlygas (nuteistasis apgyvendinamas pereinamojo laikotarpio prieglaudoje, jam uždraudžiama vartoti alkoholį ir t. t.).

Būtina paminėti Anglijos probacijos centrus. 1973 m. Anglijos vyriausybė sukūrė keturis *day training centers*. Smulkiems daugiakarčiams recidyvistams, gyvenantiems tai kalėjime, tai laisvėje, šios įstaigos turėjo organizuoti intensyvų iki 60 dienų trun-

[402] Trib. fédéral suisse, 1982, R O 107 17, J T 1982 70.

[403] F. Clerc, *L'expérience des mesures de sûreté en droit pénal suisse*, Rev. sc. crim., 1965, p. 87.

[404] J. de Figueiredo Dias, *Direito penal português. As consequências juridicos do crime*, Lisbonne, 1993, § 882.

kantį mokymą. Nuteistajam galiojo bandomasis režimas bei pareiga kasdien lankytis nurodytame centre ir ten dirbti[405]. Taip buvo sukurtas recidyvistams skirtas įkalinimo pakaitalas. Tačiau jo sėkmė nebuvo akivaizdi, ypač dėl didelių išlaidų. Visgi 1982 m. *Criminal Justice Act* suteikė šiems centrams oficialų statusą, o teisėjams – teisę pavesti nuteistajam lankytis viename iš centrų per paskirtą bandomąjį laikotarpį. Šiuo metu tokių centrų yra apie šimtas. Jų darbas nėra suvienodintas nei pagal darbo dienų per savaitę skaičių, nei pagal apgyvendinimo laikotarpį (iki 60 dienų), nei pagal kasdienio darbo trukmę[406] (dažniausiai nuo 9 iki 10 valandų). Priėmus *Criminal Justice Act 1991* šie centrai buvo pervardyti į *Probation centers*, kurie apibrėžiami kaip patalpos, „įrengtos nusikaltėlių reabilitacijai, ir valstybės sekretoriaus patvirtinti įrengimai, pripažinti tinkamais asmenims, kuriems yra skirtas bandomasis laikotarpis"[407].

2. Dualistinės teisės sistemos

544 Dualizmo principą jau esame atskleidę: vienu nuosprendžiu paskiriama ir laisvės atėmimo bausmė, ir visuomenės apsaugos priemonė, kuri pradedama taikyti atlikus bausmę. Tai vadinama dvigubo metodo principu.

Šį kelią pasirinko Belgijos įstatymų leidėjas. 1964 m. liepos 17 d. visuomenės apsaugos įstatymas (pakeitęs 1930 m. balandžio 9 d. įstatymą) su 1990 m. liepos 17 d. pakeitimais numato *perdavimo Vyriausybės žinion* tvarką. Tokia sankcija skirta recidyvistams (pagal Baudžiamąjį kodeksą) ir įprastiniams nusikaltėliams. Pastaroji sąvoka Belgijoje yra specifinė ir pagal 1964 m. įstatymo 23 straipsnio 2 dalį tai yra asmuo, „per pastaruosius penkiolika metų padaręs ne mažiau kaip tris nusikaltimus ir nubaustas už kiekvieną iš jų ne mažiau kaip šešiems mėnesiams pataisos įkalinimu, bet ir toliau rodantis pastovų polinkį nusikalsti". Tai primena jau minėtą Portugalijos pavyzdį[408]. Priemonė yra privaloma nusikaltimo recidyvo atveju ir fakultatyvi kitais atvejais [turimi omenyje baudžiamieji nusižengimai ir baudžiamieji pažeidimai. – *Vert. past.*]. Priemonės trukmė gali būti nuo penkerių iki dvidešimt penkerių metų. Kuo pasireiškia perdavimas Vyriausybės žinion? Atlikęs bausmę, asmuo patenka į Teisingumo ministerijos priežiūrą. Ministerija gali palikti asmenį laisvėje ir nustatyti jam tam tikras sąlygas arba internuoti, jei „reintegracija visuomenėje neįmanoma arba elgesys laisvėje kelia grėsmę saugumui" (25 *bis* straipsnis). Sprendimą nuteistasis gali apskųsti teismui[409].

[405] Wootono komiteto pasiūlymu *Day training center* buvo sukurtas tuo pat metu kaip ir darbas bendruomenės labui.

[406] J. Verin, *A la recherche de „vrais" substituts à l'emprisonnement. Le „day training center"*, Rev. sc. crim., 1982, p. 399 et seq.; J. Scarborough et al., *Day centers and voluntarim. Probation journal*, juin 1987, p. 47 et seq.; G. Mair, *Probation day centers*, Home office, 1988; G. Kellens, *Précis de pénologie et de droit des sanctions pénales*, Liege, 1991, p. 207 et seq.

[407] Tai reiškia didesnį centrų vienodumą, žr. *Blakstone's guide to the Criminal Justice Act 1991*, autoriai M. Wasik ir R. Taylor, 1991, p. 52 ir 53.

[408] Portugalijos BK 82 straipsnyje pavartotas veiksmažodis „išlikti".

[409] Skundo galimybė atsirado 1990 m. po nepalankaus Belgijai Strasbūro žmogaus teisių teismo sprendimo pagal Europos žmogaus teisių apsaugos konvencijos 5 straipsnio 4 punktą. Internuotojo galimybės išsireikalauti paleidimą į laisvę buvo pripažintos nepakankamomis, žr. 1982 m. birželio 24 d. sprendimą byloje *Van Droogenbroeck*.

Apibendrinant pažymėtina, kad perdavimas Vyriausybės žinion iš pirmo žvilgsnio atrodo kaip saugumo priemonė, tačiau doktrinoje nėra vieningos nuomonės: kai kas jį laiko mišraus pobūdžio poveikio priemone, kiti teigia, kad tai yra antras laisvės atėmimas. Teismų praktikoje ši priemonė laikoma papildoma bausme[410].

Vokietijos baudžiamasis kodeksas kai kuriems recidyvistams (BK 66 straipsnis) numato internavimą saugumo sumetimais *(Sicherungsverwarung)*[411]. Jis privalomas, kai anksčiau du kartus ne trumpesne kaip laisvės atėmimo vieneriems metams bausme už tyčinį nusikaltimą baustam asmeniui ne mažiau kaip dvejiems metams atimama laisvė ir kai „dėl polinkio daryti sunkius nusikaltimus <...> asmuo kelia grėsmę visuomenei". Internavimas saugumo sumetimais yra fakultatyvus, kai teisiamasis anksčiau yra padaręs tris tyčinius baudžiamuosius pažeidimus, už vieną iš kurių jis buvo nubaustas laisvės atėmimu ne mažiau kaip trejiems metams. Atlikus pirmąją bausmę prasideda internavimas, trunkantis iki dešimties metų. Teismas kas dveji metai, o prireikus – ir dažniau, peržiūri bylą ir nustato internavimo pabaigos datą (BK 67d ir 67e straipsniai). Siekiant išvengti pernelyg ilgo internavimo, BK 62 straipsnis primena, kad jokia saugumo priemonė „negali būti skiriama, jei ji neproporcinga asmens padarytų ar galimų padaryti nusikalstamų veikų pavojingumui ir paties asmens pavojingumo lygiui". Internuojama yra nuo įprastinių laisvės atėmimo įstaigų atskirtoje sekcijoje[412].

Italijos baudžiamasis kodeksas, kuriam neabejotinai būdingas iš Ferri perimtas visuomenės gynos aspektas, aiškiai išskiria teisinį recidyvą kaip bausmės sugriežtinimo priežastį ir jam artimas iš teisės psichologijos išvestas sąvokas „įprastinis nusikalstamumas" bei „profesionalus nusikalstamumas". Įprastinis nusikaltėlis *(delinquente abituale)* yra asmuo, „anksčiau nubaustas laisvės atėmimu daugiau kaip penkeriems metams už tris tos pačios rūšies tyčinius baudžiamuosius nusižengimus, padarytus per dešimt metų, ir vėl nuteisiamas už tos pačios rūšies tyčinį baudžiamąjį nusižengimą, padarytą per dešimt metų nuo paskutiniojo baudžiamojo nusižengimo" (102 straipsnis)[413]. Profesionalus nusikaltėlis *(delinquente professionale)* apibrėžiamas taip: „Tas, kuris atitinka paskelbimo įprastiniu nusikaltėliu sąlygas ir yra nuteisiamas už kitą baudžiamąjį nusižengimą, pripažįstamas profesionaliu nusikaltėliu, jei pagal deliktų pobūdį, elgesį ir gyvenimo būdą bei 133 straipsnio 1 dalyje[414] nurodytas kitas aplinkybes paaiškėja, kad jis paprastai ar iš dalies gyvena iš baudžiamojo nusižengimo vaisių" (105 straipsnis). Įpratimo ir profesionalumo pasekmės aiškios. Jei teismas patvirtina vieną iš šių būsenų, yra ne tik sugriežtinama bausmė[415], bet ir taikomos saugumo priemonės. Teismas gali pasirinkti arba žemės

[410] F. Tulkens, M. Van de Kerchove, *Introduction au droit pénal*, Bruxelles, 1991, p. 283 et seq.; C. Hennau, J. Verhaegen, *Droit pénal général*, ibid., No 505 et seq.

[411] „Dvigubo metodo" principas *(Zweispurigkeit)* yra Vokietijos teisės ypatumas.

[412] Internavimas saugumo sumetimais skiriamas retai (apie 30 atvejų per metus). Jį galima palyginti su Prancūzijoje anksčiau galiojusiais ištrėmimu ir baudžiamąja globa.

[413] Čia kalbama apie įprastinį nusikaltėlį pagal įstatymą. Tačiau BK 103 straipsnis taip pat numato įprastinius nusikaltėlius teisėjo vertinimu: šiuo atveju nusikaltimas nėra tokios pat rūšies kaip ankstesnieji, bet kaltininko gyvenimo būdas rodo jį keliant pavojų visuomenei.

[414] Italijos BK 133 straipsnio 1 dalis rodo, kad teismas turi atsižvelgti į nusikaltimo pobūdį, laiko ir vietos sąlygas, žalos dydį ir tyčios ar kaltės mastą.

[415] Žr. anksčiau **541**.

ūkio koloniją (ne mažiau kaip vieneriems metams), arba internavimą pataisos namuose, arba stebėjimą laisvėje. Pastaroji sankcija yra privaloma, jei nuteistasis atliko dešimties metų ar ilgesnę laisvės atėmimo bausmę (BK 109, 216, 226 ir 230 straipsniai). Įprastiniu ar profesionaliu nusikaltėlį teismas gali paskelbti bet kuriuo metu, net jam jau atlikus bausmę[416]. Be įprastinių ir profesionalių nusikaltėlių, Italijos BK numato ir nusikaltėlius iš polinkio: jie nėra recidyvistai, tačiau turi asocialių polinkių.

§ 3. ASOCIALUS NUSIKALTĖLIS

545 ***Principai.*** Pasitaiko nusikaltėlių, kurie neturėjo galimybės nusikalsti daugiau kaip vieną kartą, tačiau yra labai pavojingi. Paprastai tai būna asmenys, nubausti itin ilgalaikėmis bausmėmis (įkaitų pagrobėjai, žudikai, narkotikų platintojai ir t. t.), ir „vadovai" arba „kurstytojai", kurie yra visiškai atsiskyrę nuo kalėjimo ir apskritai visuomenės ir kurie sugeba sukurstyti grupinius judėjimus[417]. Pagal Europos Tarybos Ministrų komiteto 1982 m. rugsėjo 24 d. rekomendaciją „kalinys turi būti laikomas pavojingu, jei jo elgesys atsižvelgiant į padaryto nusikaltimo pobūdį ir jo padarymo būdą kelia didelę grėsmę visuomenei ir yra pagrindo manyti, kad dėl tokio elgesio gali būti sunku palaikyti kalinimo įstaigos tvarką ir saugumą".

Ką daryti su tokiais individais? Egzistuoja, kartais netgi toje pačioje teisės sistemoje, du labai skirtingi metodai.

A. Bendrosios kalinimo bausmių vykdymo teisės sugriežtinimas

Laisvės atėmimo bausmės vykdymui imamos taikyti griežtesnės nuostatos.

1. Gyvenimo kalėjime organizavimas

546 Daugelis valstybių yra nustačiusios griežtas gyvenimo kalėjime organizavimo taisykles[418].

Prancūzijos kalinimo įstaigų administracija 1967 m. vidaus pranešimais, o vėliau – žinybiniais aplinkraščiais sukūrė ypatingo dėmesio reikalaujančių kalinių sąrašą (*DPS – détenus particulièrement signalés*), kuriuo buvo siekiama sukurti duomenų apie didelį pavojų kalėjimų saugumui keliančius nuteistuosius bazę. Į sąrašą įtraukti: 1) kovos su ban-

[416] F. Mantovani, *Diritto penale*, 3e éd., 1992, Padoue, p. 691 et seq.

[417] Šis reiškinys išryškėjo padaugėjus nuteistųjų iki gyvos galvos (1968 m. Prancūzijoje jų buvo 299, 1993 m. – 461) ir pasireiškė maištais itin perpildytuose kalėjimuose (nuo maždaug 1960 m. nemažai jų atsirado JAV, Anglijoje ir Prancūzijoje).

[418] J. L. Langlais, J. Geronimi, F. Feltz, J. P. Jean, A. Teyssier, *L'emprisonnement prolongé des détenus difficiles et dangereux*, Inspection générale de l'administration. Inspection générale des services judiciaires, avril 1993, ronéo.

ditizmu pagrindinės tarnybos didžiojo banditizmo sąraše paminėti asmenys; 2) kalinimo įstaigos administracijos iniciatyva – asmenys, pavojų viešajai tvarkai keliantys dėl savo padarytų nusikaltimų, ryšių su nusikalstamomis grupuotėmis, polinkio į agresyvumą arba pabėgimą[419]. Kiekvienoje kalinimo įstaigoje kartą per tris mėnesius susirenkančios komisijos[420] pasiūlymu ir gavęs direktoriaus baudžiamiesiems reikalams, teisminės policijos pagrindinio direktoriaus bei žandarmerijos generalinio direktoriaus nuomones įrašymo į DPS klausimą sprendžia kalinimo įstaigų administracijos direktorius. Įtraukimas į sąrašą reiškia, kad bus taikomos įvairios saugumo priemonės, pavyzdžiui, kalinys bus perkeltas į saugesnį kalėjimą[421], laikomas geriau stebimoje kameroje, jam nebeteks dirbti nepakankamai saugioje dirbtuvėje, bus imtasi papildomų atsargumo priemonių jį lydint ir darant kratą. Visi dokumentai pažymimi ženklu DPS. Be to, įstaigos direktorius gali ne ilgesniam kaip trijų mėnesių laikotarpiui, kuris gali būti pratęstas, izoliuoti kalinį „jo prašymu arba saugumo ar prevencijos sumetimais" (BPK D170 straipsnis)[422]. Praktikoje svarbiausios priemonės yra izoliavimas ir perkėlimas į kitą laisvės atėmimo vietą. Tačiau būtina pabrėžti tai, kad įrašymas į DPS yra „tik vidaus tvarkos priemonė, kuria siekiama didesnio pavojingų kalinių priežiūros efektyvumo ir kuri neturi drausminio ar diskriminacinio pobūdžio". Todėl pats savaime jis „jokiu būdu negali būti priežastimi taikyti mažiau palankų režimą" (kalinimo įstaigų administracijos direktoriaus 1983 m. liepos 26 d. raštas). Kitaip tariant, leidimai išeiti, dalinė laisvė ir laikymas už kalėjimo ribų išlieka.

Anglijoje veikia šeši ypatingo saugumo kalėjimai – *dispersals* (centrinės įstaigos)[423], kuriuose telpa maždaug 2500 kalinių. Kalinimo įstaigų administracija kalinius pagal pavojingumą suskirsto į keturias kategorijas pavojingumo mažėjimo tvarka: A, B, C ir D[424]. A kategorijai priskiriami asmenys, kuriems pabėgus kiltų pavojus visuomenei arba valstybės saugumui. Klasifikacinį sprendimą priima kalėjimų tarnybos generalinis direktorius atsižvelgdamas į policijos nuomonę. Sprendimas kasmet persvarstomas. A kategorijai priskiriami teroristų vadovai bei sprogdintojai, didelio masto narkotikų prekeiviai, sunkius smurtinius nusikaltimus padarę asmenys, taip pat riaušių kalėjimuose *(disruptive)* organizatoriai.

Šveicarijoje vyrauja mažų specializuotų vienetų politika, kuriai būdinga: maksimali periferinė apsauga; mažas laikomų kalinių kiekis (ne daugiau kaip dešimt); gana liberalus ir lankstus bendruomeninis laikymo režimas; medicinos ir socialinio personalo priežiūra; aukštas įdarbinimo lygis; personalo įdarbinimas savanoriškumo pagrindu; aktyvus ir at-

[419] Į DPS yra įrašyta apie 500 nuteistųjų. Įskaitant laukiančiuosius nuosprendžio, Prancūzijoje yra apie 50 tūkst. kalinių.

[420] Ją sudaro Respublikos prokuroras, kalinimo įstaigos vadovas, tardytojas, bausmių taikymo teisėjas ir policijos bei žandarmerijos atstovai.

[421] Dažnas kalinių kilnojimas iš vienos įstaigos į kitą vadinamas „kalėjimų turizmu".

[422] Tai nėra drausminė priemonė, bet ji artima uždarymui į baudžiamąją kamerą. Praktikoje kalėjimų direktoriai dažnai griebiasi paslėpto izoliavimo, t. y. taip organizuoja kalinio aplinką, kad jis negalėtų bendrauti su kitais kaliniais (pavyzdžiui, pasodinamas kartu su užsieniečiais, kurių kalbos asmuo nemoka).

[423] Tiksliau tariant, paskirstymo įstaigos, nes Vyriausybė siekia išskirstyti pavojingus kalinius po skirtingas įstaigas, o ne surinkti visus vienoje.

[424] C. Yates, *Le droit anglais* in *La phase exécutoire du procès pénal en droit comparé*, RIDP, 1990, p. 393 et seq.; not. p. 397.

sakingas kalinių dalyvavimas organizuojant kasdienį gyvenimą ir kt.[425] Ženevos Šam Doliono kalėjimo kalinių susirinkimas kiekvieną mėnesį paskirsto darbo vietas kaliniams. Minėtos nuostatos galioja tiek pavojingiems, tiek sutrikusio elgesio nusikaltėliams.

2. Ryšiai su išoriniu pasauliu

547 Kyla klausimas, ar pavojingiems nusikaltėliams gali būti taikomi individualizavimo priemonių, pavyzdžiui, leidimų išeiti, dalinės laisvės ar lygtinio paleidimo, apribojimai. Nemažai teisės sistemų panaikina minėtas lengvatas. Pateiksime keletą pavyzdžių.

Italijoje numatyti du atvejai. Visų pirma „kilus maištui ar esant kitoms išimtinėms situacijoms" teisingumo ministras turi teisę išvis sustabdyti kalinių laikymo taisyklių vykdymą konkrečiame kalėjime (1975 m. liepos 26 d. įkalinimo įstatymo 41 *bis* straipsnis, pakeistas 1986 m. spalio 10 d. įstatymu). Antra, 1992 m. įstatymas (1975 m. liepos 26 d. įkalinimo įstatymo 4 *bis* straipsnis) numato, kad asmenys, nuteisti už priklausymą mafijos grupuotėms, negali gauti darbo už kalėjimo ribų, leidimų išeiti už kalėjimo ribų kaip atlygio ir būti lygtinai paleisti[426]. Ta pati taisyklė taikoma asmens turint tikslą gauti išpirką pagrobėjams ir individams, dalyvavusiems narkotikų prekybos grupuotėje (1990 m. spalio 9 d. dekreto 74 straipsnis). Nuteistiems už terorizmą, ginkluotą apiplėšimą, prekybą narkotikais asmenims laisvės atėmimo lengvatos gali būti taikomos, jei yra pagrindo manyti, kad jie nebeturės ryšių su organizuotais ar asocialiais nusikaltėliais.

1978 m. *Prancūzijoje* buvo išleistas įstatymas, kuris nuo to laiko daugybę kartų keistas ir kurio esmė šiandien yra išlikusi BPK 720-2 ir BK 132-23 straipsniuose. Jame yra nauja saugumo laikotarpio sąvoka: tai yra tokia laisvės atėmimo termino dalis, kai nuteistasis negali gauti jokių lengvatų. Saugumo laikotarpis yra privalomas įstatyme išvardytų nusikaltimų atvejais (pavyzdžiui, nužudymo sunkinančiomis aplinkybėmis) arba fakultatyvus kitais atvejais, jei paskirta laisvės atėmimo bausmė yra didesnė nei penkeri metai. Ekstremaliomis aplinkybėmis pirmuoju atveju saugumo laikotarpis gali siekti dvidešimt dvejus metus arba pagal 1994 m. vasario 1 d. įstatymą netgi būti neribotas (kai už nužudymą su išžaginimu ar kankinant nuteisiama kalėti iki gyvos galvos)[427].

B. Specifinių priemonių sukūrimas

548 Kartu su laisvės atėmimu (sugriežtintu režimu) arba vietoje jo kai kuriose teisės sistemose yra numatyti ir specifiniai institutai, akivaizdžiai ir išimtinai orientuoti į nusikaltėlių neutralizavimą.

Italijoje tendenciniams nusikaltėliams *(delinquente per tendenza),* kurie laikomi profesionaliems ir įprastiniams nusikaltėliams artima kategorija, *be* laisvės atėmimo, yra numatytos ir saugumo priemonės. Pagal BK 108 straipsnį „tendencinis nusikaltėlis –

[425] J. L. Langlais et al., op. cit., p. 80.
[426] M. Papa, *La nouvelle législation italienne en matière de criminalité organisée*, Rev. sc. crim., 1993, p. 725 et seq., not. p. 729, 730.
[427] J. Pradel, *Droit pénal général*, 9e éd., 1994, No 723 et seq.

tai asmuo, kuris nėra recidyvistas, įprastinis ar profesionalus nusikaltėlis, bet kuris padaro tyčinį nusikaltimą asmens gyvybei ar sveikatai, ir nors šis nusikaltimas nėra numatytas šio kodekso 1 dalies 1 skyriuje, toks nusikaltimas savaime bei 133 straipsnio 1 punkte[428] išvardytos aplinkybės rodo, kad asmuo turi didžiulį polinkį daryti nusikaltimus ir kad veika kyla iš asmens ypač piktybinių savybių". Pripažinus asmenį tendenciniu nusikaltėliu, jam taikomos tos pačios priemonės, kurios numatytos profesionaliems ir įprastiniams nusikaltėliams[429].

Vietoje laisvės atėmimo kai kuriose *common law* šalyse veikia *prevencinis sulaikymas* arba asmens uždarymas į koloniją neapibrėžtam laikui. Tokia sankcija numatyta Kanadoje (BK 752 ir tolesni straipsniai). Ji gali būti taikoma dviejų rūšių nusikaltėliams: pavojingiems smurtaujantiems asmenims, kai pavojus kyla dėl nesugebėjimo valdyti savo veiksmus, galimų veiksmo pasekmių nepaisymo ar elgesio brutalumo; antra, pavojingiems lytiniams nusikaltėliams, kurie, pavyzdžiui, nevaldo savo impulsyvumo. Teismų praktikoje reikalaujama, kad prevencinis sulaikymas būtų taikomas tuomet, kai asmuo „kelia pavojų, o ne paprasčiausius nemalonumus visuomenei"[430]. Kaltintojas turi paprašyti teismo paskirti tokią sankciją[431], o provincijos generalinis prokuroras – duoti jai sutikimą. Pavojingumas aptariamas dalyvaujant kaltininkui. Šis gali pateikti savo geros reputacijos įrodymų, o kaltintojas – įrodinėti reputaciją esant prastą ir dėl to atsirandant pavojingumą. Teismas turi apklausti du psichiatrus: kaltinimo ir gynybos. Po to teisėjas apsisprendžia. Jis nėra įpareigotas paskirti prevencinį sulaikymą, net jei įsitikina pavojingumu. Prevencinis sulaikymas skiriamas „vietoje visų kitų bausmių" (753 straipsnis). Kadangi jis yra neterminuotas, Nacionalinė lygtinio paleidimo komisija reguliariai jį persvarsto: pirmą kartą – po trejų metų, o vėliau – kas dveji metai. Paleistas į laisvę asmuo gali būti vėl uždarytas į kalėjimą, jei dėl jo buvimo laisvėje kyla rimta grėsmė visuomenei[432].

3 poskirsnis

NESVEIKI NUSIKALTĖLIAI

549 Nesveikus nusikaltėlius kiek schematiškai suskirstysime į dvi dideles grupes.

Subtili problema yra manipuliavimas nusikaltėlio kūnu siekiant sumažinti ar panaikinti jo polinkį dėl fizinių ar psichinių priežasčių daryti nusikaltimus. Ketvirtajame dešimtmetyje

[428] Kaip jau matėme, 133 straipsnio 1 punktas nurodo aplinkybes, į kurias turi atsižvelgti teisėjas, pavyzdžiui, veikos laiką ir vietą, žalos dydį.

[429] Žr. anksčiau **544** *in fine*.

[430] Kvebeko aukštesnysis tesimas 1986, byla *Desormeaux c. Directeur de l'Institut Laval*, R.J.Q. 2406 (C.S.).

[431] Tuoj pat po kaltinamojo nuosprendžio.

[432] Apie bendras taisykles ir konkrečiai nuteistojo teisę apskųsti nuosprendį žr. H. Dumont, *Pénologie. Le droit canadien relatif aux peines et aux sentences*, Thémis, Montréal, 1993, p. 459 et seq.

Vokietijos (1933 m. lapkričio 24 d. įstatymas dėl nepataisomų nusikaltėlių) ir Skandinavijos šalių įstatymai leido prievarta sterilizuoti ir kastruoti lytinius nusikaltimus padariusius asmenis[433]. Laimė, šie įstatymai jau panaikinti. Padėtį pataisė 1973 m. JAV teismo priimtas sprendimas dėl asmens, uždaryto į psichiatrijos ligoninę už išžaginimą ir nužudymą. Nors asmuo ir buvo davęs sutikimą, kad jam būtų padaryta psichochirurginė operacija, turėjusi sumažinti jo agresyvumą, o mokslo komitetas – pritaręs medicinos procedūrai, teismas pripažino, kad tokia intervencija prieštarauja Konstitucijos I pataisai dėl individo laisvės, kadangi pacientas buvo uždarytas ne savo noru[434]. Tačiau nereikėtų daryti išvados, kad dėl laisvės atėmimo individas negali duoti teisinių pasekmių turinčio sutikimo. Esminis dalykas yra tai, kad sutikimas turi būti savanoriškas ir aiškus, o kūnui neturi būti padaryta nepataisoma žala[435].

§ 1. FIZINIAI LIGONIAI

550 Visų pirma liga gali turėti įtakos bausmės *skyrimui*: tiek bausmės dydžiui (kaip lengvinanti aplinkybė), tiek bausmės rūšiai, pavyzdžiui, atidedant bausmės vykdymą ir kartu skiriant bandomąjį laikotarpį. Kai kuriose teisės sistemose tarp daugelio bandomojo laikotarpio priemonių numatyta ir pareiga gydytis. Pagal Prancūzijos BK 132-45 straipsnį nuosprendį priimantis teismas gali įpareigoti nuteistąjį „išsitirti mediciniškai arba gydytis, net ir ligoninėje". Panašiai ir Vokietijos BK 56c straipsnis numato pareigą gydytis ar atlikti detoksikacijos kursą, tačiau tik esant nuteistojo sutikimui[436].

Antra, liga gali turėti įtakos bausmės *vykdymui*. Didžiausia problema yra laisvės atėmimo vykdymas. Visos bausmių vykdymo teisės numato galimybę gydytis kalėjime, tačiau akivaizdu, kad kalėjimo aplinka nėra tinkama kovai su liga[437]. Todėl daug kur yra numatytas išleidimas iš kalėjimo arba netgi bausmės vykdymas ne laisvės atėmimo įstaigoje. Išleidimas galioja tik gydymosi laiku, kuriam pasibaigus nuteistasis privalo grįžti į kalėjimą. Originalesnis būdas yra bausmės vykdymas ne kalėjime, tuomet nėra pareigos grįžti į laisvės atėmimo įstaigą. Kai kuriose valstybėse šis būdas „susilieja" su lygtiniu paleidimu arba malone, tačiau kai kur jam yra numatytos specifinės taisyklės. Vokietijos 1981 m. liepos 28 d. įstatymas dėl narkotikų numato, kad laisvės atėmimo iki dvejų metų bausmės vykdymas bet kuriuo metu gali būti atidėtas ir pakeistas gydymu detoksikacijos centre, kuriame praleistas laikas įskaitomas į bausmės vykdymo laiką. Italijoje 1975 m. liepos 26 d. įstatymo dėl laisvės atėmimo orga-

[433] F. Ruttke, *La loi allemande sur la prévention des tares et la législation scandinave sur la stérilisation*, in Introduction à l'étude du droit comparé, recueil d'études en l'honneur d'E. Lambert, 1938, II, p. 428 et seq.

[434] Mičigano valstijos Veinbio apygardos teismas, 1973, byla *Kaimowitz c. Département de santé mentale*, 42 USLW 2063. Plg.: 1992 m. kovo 6 d. Teksase teisėjas patenkino 28 metų amžiaus vyro prašymą jį iškastruoti, o ne uždaryti į kalėjimą už paauglės išžaginimą, Le Monde, 1992 m. kovo 8–9 d.

[435] *Les techniques de modification du comportement et le droit pénal*, Commission de réforme du droit au Canada, Document du travail 43, 1985.

[436] Tokios sankcijos nereikėtų painioti su teismo paskirtu ir nesančiu bausmės atidėjimo sąlyga uždarymu detoksikacijos centre pagal Vokietijos BK 64 straipsnį.

[437] J. Pradel, *La santé du détenu*, Rev. sc. crim., 1974, p. 269 et seq.

nizavimo 47 straipsnis leidžia toksikomanams ir alkoholikams, atliekantiems laisvės atėmimo bausmę, bet kuriuo metu pasiprašyti išleidžiamiems į laisvę ir perduodamiems socialinei tarnybai, kuri pasirūpintų gydymu. To paties įstatymo 47 *ter* straipsnis numato namų kalinimą. Juo pasinaudoti gali nėščios ir kūdikius žindančios moterys, sunkiai sergantys asmenys ir vyresni kaip šešiasdešimt penkerių metų nuteistieji[438], jei laisvės atėmimo bausmė neviršija dvejų metų. Namų kalinimas neleidžiamas, jei įrodoma, kad nuteistasis gali turėti ryšių su organizuotu nusikalstamumu.

§ 2. PSICHIKOS LIGONIAI

A. Asmenys, turintys psichikos sutrikimų

551 Kaip teismai atsižvelgia į psichikos sutrikimus? Naujajame 1975 m. Vokietijos baudžiamajame kodekse numatyti du būdai. Anksčiau teismas galėjo ne tik paskirti bausmę, bet ir nurodyti nuteistąjį, „turintį rimtų elgesio sutrikimų“, nusiųsti į socioterapijos centrą. Šis būdas nebetaikomas nuo 1969 m., ir šiandien, teismui paskyrus laisvės atėmimo bausmę, specialiu gydymu pasirūpina laisvės atėmimo įstaigos administracija[439]. Tačiau labiau paplitusi yra unitarinė sistema. Išskirtinos dvi situacijos.

1) *Kai laisvės atėmimas nėra tikslingas* (nusikaltimas nesunkus arba nusikaltėlis nepavojingas), teisėjas gali skirti lengvesnę sankciją, pavyzdžiui, atidėti bausmės vykdymą ir kartu skirti bandomąjį laikotarpį (Prancūzijoje, Vokietijoje) arba nuteisti lygtinai. Kanadoje, kurios Baudžiamajame kodekse numatyta tik keletas priemonių ir nurodyta, kad teisėjas gali „iškelti kitas pagrįstas sąlygas“ (737-2 h straipsnis), nuteistasis neretai yra įpareigojamas gydytis nuo psichikos ligos ar atlikti detoksikacijos kursą. Kartais teisiamasis pats „aplenkia“ teismą, kad išvengtų laisvės atėmimo[440]. Sunkumas yra tas, kad kai nuteistasis įpareigojamas gydytis ir bausmė jam skiriama lygtinai arba jos vykdymas atidedamas, jis pats turi būti tvirtai pasiryžęs gydytis. Anglijoje pagal *Powers of Criminal Courts Act 1973* IA priedo 5 paragrafą teisėjas *(magistrates court arba crown court)* kartu su lygtiniu nuteisimu gali skirti psichiatro priežiūrą laisvėje. Psichiatras turi patvirtinti, kad asmeniui reikalingas gydymas, tačiau nėra būtinybės guldyti jį į ligoninę[441].

2) *Jei laisvės atėmimas yra reikalingas* (atsižvelgiant į nusikaltimo sunkumą, medicinos pagalbos poreikį ar būtinybę apsaugoti visuomenę), teisės sistemos numato dvi galimybes.

Pirmoji egzistuoja valstybėse, kuriose nusikaltėlis gali būti *paguldytas į ligoninę*, ir teisė priimti tokį sprendimą yra suteikta teismams, jeigu už padarytą nusikaltimą gresia laisvės atėmimas. Taip yra Portugalijoje (BK 103 straipsnis) ir Šveicarijoje (BK 43-I

[438] Taip pat jaunesni nei dvidešimt vienerių metų.

[439] H. Schüler-Springorum, *Die socialtherapeutischen Anstalten: ein kriminalpolitisches Lehrstück?* in H. Hirsch, G. Kaiser, H. Marquardt, *Gedächtnisschrift* für Hilde Kaufmann, Berlin, 1986, p. 167 et seq.

[440] H. Dumont, op. cit., p. 418.

[441] Blakestone's criminal practice, 1993, p. 1716 et seq.

straipsnio 1 dalis). Panaši tvarka galioja ir Anglijoje, kur teismams suteiktos labai įvairios galimybės priimti sprendimus.

Anglijos teisė numato keturias sprendimų rūšis. Pirma, *Mental Health Act 1983* 37 straipsnis numato hospitalizavimo įsakymus *(hospital orders)*. Jie skelbiami, kai už baudžiamąjį nusižengimą gali būti baudžiama laisvės atėmimu, psichikos nestabilumą patvirtina du medikai, asmūo pripažįstamas kaltu ir hospitalizacija yra tinkamiausia priemonė. Tai reiškia, kad hospitalizavimo įsakymas užkerta kelią bausmei (baudai, laisvės atėmimui ir kt.), tačiau ne pareigai atlyginti žalą[442]. Antra, to paties įstatymo 38 straipsnyje yra numatyti laikini hospitalizavimo įsakymai *(interim hospital orders)*. Šie įsakymai skiriami tokiomis pat sąlygomis, skirtumas tėra tas, kad „dauguma medikų pripažino, jog jiems sunku rekomenduoti priimti hospitalizavimo įsakymą, nes galimybės ištirti pacientą kalėjimo ligoninėje buvo nepakankamos“[443]. Kitaip tariant, laikini įsakymai palengvina psichiatrinę ekspertizę, todėl jų trukmė ribota – dvylika savaičių, bet šį terminą galima pratęsti iki šešių mėnesių. Pasibaigus šiam laikotarpiui, esama dviejų papildomų galimybių. Pirmoji yra liberali: pagal 1983 m. įstatymo 40(2) straipsnį skiriama rūpyba *(guardianship orders)*. Jei gydytojas mano, kad rūpyba reikalinga, dvylikos mėnesių laikotarpiui, kuris gali būti pratęstas, skiriamas rūpintojas, atsakantis už asmens gydymą (neguldant jo į ligoninę) ir elgesį. Antroji galimybė yra minėto įstatymo 41 straipsnyje numatyti suvaržymo įsakymai *(restriction orders)*, kurie sugriežtina hospitalizavimo įsakymus. Pagal 41 straipsnį, kai skiriamas hospitalizavimas, teismas gali, „atsižvelgdamas į baudžiamojo nusižengimo pobūdį, ankstesnį asmens teistumą ir riziką, kad paliktas laisvėje teisiamasis padarys naują nusikaltimą“[444], priimti papildomą vadinamąjį suvaržymo įsakymą. Tai yra saugumo priemonė, kuri gali būti taikoma tik tuomet, kai visuomenę reikia apsaugoti nuo didelių nuostolių. Jai būdinga sustiprinta priežiūra ir tai, kad atimama galimybė išeiti į laisvę be ministro leidimo. Suvaržymą turi teisę skirti tik *Crown Court*. Kai yra taikomas suvaržymas, ligonis gali pateikti skundą *Menthal Health Review Tribunal*, tačiau ne anksčiau kaip antrąjį pusmetį, o vėliau – kasmet[445]. Ministras turi teisę bet kuriuo metu pareikalauti svarstyti bylą teisme, o gydytojas privalo ištirti ligonį ne rečiau kaip kartą per metus.

Dėmesio verta ir Belgijoje veikianti sistema. Jei teismo metu nusikaltėlį yra apėmusi „didžiulio psichinio nepastovumo būsena arba jam būdingas debilizmas“, teisėjas gali skirti, kartais pasibaigus stebėjimo laikotarpiui, socialinės gynos priemonę – internavimą. Internavimą gali skirti savo iniciatyva teismas arba tardymo institucija. Jis taip pat gali būti skiriamas ir teisiamojo prašymu. Internavimas nėra terminuotas[446].

Antrosios grupės valstybių teismai neturi teisės skirti medicinos sankcijas, jie gali nubausti tik *įprastinėmis bausmėmis*. Pavyzdžiui, Prancūzijos BK 122-1 straipsnio 2 dalyje yra patikslinta, kad teisėjas parinkdamas bausmės rūšį ir režimą „atsižvelgia į šią aplinkybę“ (psichinį ar neuropsichinį sutrikimą). Taigi teismas paskiria laisvės at-

[442] Praėjus šešiems hospitalizavimo mėnesiams specialiai jurisdikcijai – *Menthal Health Review Tribunal* – gali būti pateiktas prašymas paleisti į laisvę. Minėtam teismui palikta visiška sprendimo laisvė. Jei prašymas atmetamas, naujas prašymas gali būti pateiktas po metų.

[443] C. Yates, op. cit., p. 409, cituojama Butlerio komiteto frazė, rekomendavusi Anglijos teisėje įvesti laikinus įsakymus.

[444] Teismų praktika leidžia teisėjui skirti laisvės atėmimą, jei asmuo yra iš tikrųjų pavojingas arba tikrai nusipelnė tokios bausmės, plg. Blakestone's criminal practice, op. cit., p. 1723.

[445] Šis teismas susideda iš pirmininkaujančio teisininko, psichiatro ir nespecialisto.

[446] Priemonę vykdo administracinis organas – socialinės gynos komisija, susidedanti iš teisėjo, advokato ir gydytojo. Ji sprendžia vykdymo klausimus, įskaitant galutinį ar bandomąjį paleidimą į laisvę. 1964 m. liepos 1 d. įstatymas, žr. C. Hennau, J. Verhaegen, op. cit., No 462 et seq.

ėmimą, o laisvės atėmimo įstaigų administracija sprendžia individualizavimo klausimus; ji siunčia psichopatus į tokias specializuotas įstaigas kaip 1950 m. įsteigta Šato Tjeri, kurioje telpa 100 kalinių[447]. Švelnesnė priemonė yra siuntimas į regioninę medicinos ir psichologijos tarnybą[448].

Paminėtinas nuo 1979 m. Monrealio Philippe'o Pinelio institute atliekamas eksperimentas su sunkius lytinius nusikaltimus padariusiais recidyvistais. Atlikę bausmę jie yra dvejus metus gydomi kalėjime-ligoninėje. Asmuo privalo būti pripažinęs savo kaltę ir davęs sutikimą. Instituto psichiatrai naudoja įvairias gydymo priemones. Baigus gydymą asmuo privalo lankyti savaitinius grupinio gydymo seansus. Kiekvieną savaitę jam taip pat yra suleidžiami libido mažinantys vaistai. Rezultatai yra patenkinami[449]. Kitose Kanados provincijose eksperimentai yra atliekami ir įkalinimo, ir laisvės sąlygomis. Čia lytiniai nusikaltimai taip pat retai padaromi pakartotinai[450].

B. Silpnapročiai

Teisme pripažinus pavojingo ir (arba) gydytino asmens nepakaltinamumą, esminis klausimas yra žinybingumas: ar teisę paskirti ir atšaukti priverstinį gydymą psichiatrijos ligoninėje turi teismas, ar administraciniai organai?

Tik kelete valstybių sprendimo teisė tenka administracijai. Tokios valstybės yra Prancūzija ir Japonija.

Prancūzijoje rengiant Baudžiamojo kodekso pakeitimų projektą vyko karšti ginčai. Pagal 1978 m. pirminio projekto 40 straipsnį tardytojas ir bylą nagrinėjantis teismas galėjo paskirti silpnapročiui gydymą, kurio pabaigos laiką prokuratūros teikimu turėjo nustatyti bausmių vykdymo teismas. Tačiau tokia sistema nepatiko psichiatrams. Jie teigė, kad teisėjams nepakanka kompetencijos, ir, atsižvelgiant į šią nuomonę, BK 122-1 straipsnyje teisėjams palikta tik teisė pripažinti nepakaltinamu asmenį, „kuris dėl psichinių ar neuropsichinių sutrikimų veikos metu negalėjo suprasti savo veiksmų <...>"[451].

Daug dažniau teisėjai yra įgalioti patys išspręsti psichikos ligonio laikymo gydymo įstaigoje klausimą. Vokietijos BK 63 straipsnis leidžia teisėjams priimti sprendimą uždaryti asmenį į psichiatrijos ligoninę, „jei pagal bendrą asmens bei jo veikos charakteristiką galima tikėtis, kad dėl savo būklės jis padarys naują sunkų teisės pažeidimą ir dėl to bus pavojingas visuomenei". Lygiai taip pat teisėjas gali jį paleisti, „jei vėliau pasirodo, kad nusikaltusiojo resocializacija gali pagerėti" (BK 67a straipsnis)[452]. Bel-

[447] P. Hivert, *Le psychopathe, qui est-il?* RPDP, 1987, 377.

[448] Jie veikia aštuoniolikoje įstaigų. P. Darbeda, *Prison et psychiatrie*, Rev. sc. crim., 1989, p. 362.

[449] J. Rappart, *Irresponsabilité pénale et unités pour malades mentaux difficiles*, Colloque international de l'Association mondiale de psychiâtrie et psychologie légale, Exp. scient. franç., Paris, 1991.

[450] Revue Forum (recherche sur l'actualité correctionelle) numéro spécial sur les programmes de traitement des délinquants sexuels, vol. 3, No 4, 1991.

[451] J. Pradel, *Le nouveau code pénal* (Partie générale), Dalloz, 1993, No 35.

[452] Tokia pat tvarka galioja Ispanijoje. Pagal BK 8 straipsnį „teismas skiria asmens internavimą gydymo įstaigoje, iš kurios jis gali būti paleistas tik esant išankstiniam to paties teismo leidimui". Teismas taip pat gali pakeisti internavimą lengvesne priemone, pavyzdžiui, ambulatoriniu gydymu arba vairuotojo pažymėjimo atėmimu. Panašiai ir Portugalijoje teisėjai sprendžia uždarymo gydyti ir paleidimo klausimus (BK 91 ir 92 straipsniai).

gijoje silpnapročiams skirtos taisyklės pagal 1964 m. liepos 1 d. įstatymą taikomos ir psichikos ligoniams: teisėjas priima sprendimus dėl priverstinio gydymo, o socialinės gynos komisija, kurioje yra ir magistratas, nagrinėja paleidimo klausimus[453]. Anglijoje teisėjas gali uždaryti į psichiatrijos ligoninę *(hospital order)* tiek psichikos ligonius, tiek psichiškai nenormalius asmenis, o paleidimo klausimą svarsto *Mental Health Review Tribunal*, kuris Belgijoje taip pat atlieka socialinės gynos komisijai skirtas funkcijas. Taigi teisės sistemose, leidžiančiose teisėjams uždaryti asmenį į psichiatrijos ligoninę, galimi du jo paleidimo iš ligoninės modeliai: arba paleidžia sprendimą priėmęs teismas, arba specialus organas.

Teisės sistemose, numatančiose, kad uždarymą į psichiatrijos ligoninę skiria teismai, atsižvelgiant į nusikaltimo sunkumą minimalus priverstinio gydymo laikas reglamentuojamas nevienodai. Portugalijos BK 91 straipsnis numato, kad gydymas turi trukti ne mažiau kaip trejus metus, jei už nužudymą arba smurtinį nusikaltimą skiriama konkreti bausmė yra didesnė kaip treji metai ir jeigu yra tikėtinas recidyvas[454]. Pagal Italijos BK 222 straipsnį, kai įstatyme už nusikaltimą numatyta bausmė yra laisvės atėmimas iki gyvos galvos *(ergastolo)*, minimalus uždarymo į psichiatrijos ligoninę laikas yra dešimt metų, kai numatyta bausmė yra ne mažesnė kaip dešimt metų – penkeri metai, visais kitais atvejais – dveji metai[455]. Kitaip tariant, atsižvelgiant į nusikaltimo sunkumą sprendžiama apie nusikaltėlio pavojingumą, ir tuo grindžiamas griežtesnių saugumo priemonių poreikis.

[453] Žr. anksčiau 551.

[454] J. de Figueiredo Dias, *Direito penal português*, op. cit., § 750 et seq.

[455] F. Mantovani, *Diritto penale*, op. cit., p. 865, 866.

Bendra bibliografija

I. Žurnalai

a) *Vokiečių kalba*

- Goltdammer's Archiv, eina nuo 1852 m.
- Newe Zeitschrift für Strafrecht, eina nuo 1980 m.
- Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenchafrt, eina nuo 1888 m.

b) *Anglų kalba*

- Apie JAV teisę
  - American criminal law quarterly, eina nuo 1962 m., nuo 1971 m. – American criminal law review (American Bar Association, Section of criminal law).
  - American journal of criminal law, Université du Texas, eina nuo 1972 m.
  - Criminal justice newsletter, eina du kartus per mėnesį nuo 1969 m.
  - Criminal justice review – Georgia (Atlanta), eina nuo 1975 m.
  - Criminal law Bulletin, Boston, Massachusetts, eina nuo 1964 m.
  - The journal of criminal law and criminology, Northwestern University (USA), eina nuo 1910 m.
- Apie Anglijos teisę
  - The criminal law review, London, eina nuo 1954 m.
  - The journal of criminal law, London, eina nuo 1937 m.
- Apie Australijos teisę
  - Criminal law journal, Sydney, Brisbane, Melbourne, Perth, eina nuo 1977 m.
- Apie Kanados teisę
  - The criminal law quarterly, Aurora, Ontario, eina nuo 1959 m.
- Apie Europos teisę
  - European journal of crime, criminal law and criminal justice, leidžia C. Fijnault, G. Kaiser, J. H. Albrecht, Kluwer land taxation publishers, Deventes, Nyderlandai, eina nuo 1993 m.
  - Publications of Helsinki Institute for crime prevention and control affiliated with the United Nations (Heuni), Helsinki, eina nuo 1982 m.

c) *Ispanų kalba*

- Apie Ispanijos teisę
  - Anuario de derecho penal y ciencias penales, Madrid, eina nuo 1948 m.
  - Cuadernos de politica criminal, Caracas, Madrid, eina nuo 1956 m.
  - Estudios penales y criminologicos, Université de St Jacques de Compostelle, eina nuo 1977 m.
- Apie Lotynų Amerikos valstybių teisę
  - Derecho penal y criminologia, Bogota, Universidad externo de Colombie, eina nuo 1978 m.
  - Nuevo foro penal, Medellin, Colombie, eina nuo 1975 m.
  - Revista chilena de ciencia penitenciaria y de derecho penal, eina nuo 1950 m.
  - Revista mexicana de ciencias penales, eina nuo 1978 m.
  - Revista mexicana de derecho penal, Organo oficial de la Procuraduria general de justicia de distritos y territorios federale, eina nuo 1965 m.
  - Revista penal y penitenciaria, Organo oricial de la direccion nacional del servicio penitenciario federal, Buenos Aires, eina nuo 1936 m.

- Revista venezolana de derecho penal y criminologia, Anuario del Instituto de ciencias penales y criminologicas, Universidad central de Venezuela, Carracas, eina nuo 1976 m.

d) *Prancūzų kalba*

- Archives de politique criminelle, Paris, eina nuo 1975 m.
- Criminologie, Montréal, eina nuo 1968 m.
- Déviance et société, Genève, eina nuo 1977 m.
- Revue de droit pénal et de criminologie, Bruxelles, eina nuo 1920 m.
- Revue internationale de criminologie et de police technique, Genève, eina nuo 1947 m.
- Revue pénitentiaire et de droit pénal, Paris, eina nuo 1876 m.
- Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Paris, eina nuo 1936 m.

e) *Italų kalba*

- Archivio penale, eina nuo 1946 m.
- Cassazione penale, eina nuo 1961 m.
- Indice penale, eina nuo 1967 m.
- La giustizia penale, eina nuo 1895 m.
- Legislazione penale, eina nuo 1981 m.
- Rivista italiana di diritto e procedurale penale, eina nuo 1910 m.
- Rivista trimestriale di diritto penale dell' economica, eina nuo 1988 m.

f) *Olandų kalba*

- Delike en delinkwent, Arnhem, eina nuo 1970 m. (nuo 1986 m. – tęsinys Tijdschrift voor strafrecht).

g) *Portugalų kalba*

- Revista de direito penal, Rio de Janeiro, eina nuo 1971 m.
- Revista portuguesa de ciencia criminal, Coïmbre, eina nuo 1991 m.

h) *Keliomis kalbomis*

- Annales internationales de criminologie/International annals of criminology/Anales internacionales de criminologia, eina nuo 1951 m.
- Conseil de l'Europe: Bulletin d'information sur les activités juridiques (skirtas tik baudžiamajai teisei), eina nuo 1978 m.; Bulletin d'information pénitentiaire, eina nuo 1983 m. Šie du leidiniai eina prancūzų ir anglų kalbomis.
- Revue internationale de droit pénal/International review of penal law, Pau, eina nuo 1929 m.
- Revue Pénale suisse/Scheizerisch zeitschrift für strafrecht/Rivista penale suizzera, Berne, eina nuo 1888 m.

II. Darbai apie atskirų valstybių baudžiamąją teisę

a) *Kodeksų rinkiniai ir kolektyviniai darbai* (pagal šalis)

- Codes pénaux européens, leidžiami nuo 1955 m., iš pradžių – Prancūzijos lyginamosios teisės centro, vėliau – Documentation française.
- Codigos latinoamericanos de procedimiento penal, Latin american codes of criminal procedure, par *J. Rico et L. Salas*, Floridos tarptautinis universitetas, 1991.

- *G. Cole, S. Frankowski, M. Gentz,* Major criminal justice system, A comparative survey, Sage publications, Newbury Park, Beverly Hills, London, New Delhi, 2 leidimas, 1987.
- International encyclopedia of laws, Criminal law, išleistas *L. Dupont*, *C. Fijnault,* pagrindinis leidėjas R. Blampain, Kluwer and Tavatiens publishers Deventer, Nyderlandai.
- The american series of foreign penal codes, Wayne State University law school, 1960–1989.
- Strafrechtsentwicklung in Europa par *A. Eser*, *B. Huber,* Freiburg: Br., 1990, 2 tomai.

b) Juodoji Afrika ir Madagaskaras

- *S. Lionel Brett, Mc Lean:* The criminal law and procedure of Lagos, Eastern Nigeria and Western Nigeria, London, 1965, atnaujintas 1967 m.
- *J. Du Bois de Gaudusson* (vadovas), La justice en Afrique, Paris, 1990 (specialus žurnalo L'Afrique contemporaine numeris, No 156).
- *L. Bolongo,* Droit pénal spécial zaïrois, Paris, 1985.
- *A. Milner,* The nigerian penal system, London, 1972.
- *D. Mvogo,* La politique criminelle au Cameroun, thèse Paris I, 1982.
- *F. Pie,* Les politiques pénales en Afrique noire francophone: le cas du Gabon, Bordeaux, 1989.
- *A. Raharinarivonirina, A. Bertone,* Droit pénal malgache, Tananarive.

c) Pietų Afrika

- *Burchell, Hunt,* South African criminal Law and procedure, 2 tomai, 2 leidimas, Cape Town, 1983.
- *E. du Toit, F. de Jager* et al., Commentary on the criminal procedure Act, Cape Town, Wenton, Johanesbourg, 1987.
- *A. V. Lansdown,* Outlines of south african criminal law and procedure, Cape Town, Wynberg, Johannesbourg, 1960.

d) Federacinė Vokietija

- Traktatai

  - Festschrift für *H. H. Jescheck* zum 70. Geburstag (Jeschecko 70-mečiui skirtas rinkinys), Berlin, 1985.
  - *H. H. Jescheck*, Lehrbuch des Strafrechts, 4 leidimas, Berlin, 1988 (3 leidimas išverstas į ispanų kalbą su S. Puig ir F. Conde įterptais ispanų teisės priedais, 1981).
  - *B. Maurach, H. Zipf,* Strafrecht Allgemeiner Teil, Tbd (Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat), 7 leidimas, Heidelberg, 1987.
  - *B. Maurach, K. H. Gössel, H. Zipf,* Strafrecht Allgemeiner Teil, Tb2 (Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat), 7 leidimas, Heidelberg, 1989.
  - *R. Maurach, F. C. Schroeder, M. Maiwald,* Strafercht Besonderer Teil, Tbd 1 (Straftaten gegen Persönlichkeits und Vermögenswerte), 7 leidimas, 1988; Tbd 2 (Straftaten gegen Gemeinschaftswerte), 7 leidimas, (Heidelberg, 1991).
  - *A. Rieg, M. Fromont,* Introduction au droit allemand, Tome II, Paris, 1984 (II tomas skirtas konstitucinei ir baudžiamajai teisei).
  - *C. Roxin,* Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd 1, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, Munich, 1992.

- Komentarai

  K. Lackner, St G B, 20 leidimas, Munich, 1993.
  A. Schönke, H. Schroeder, St G B, 24 leidimas, Munich, 1991.

e) Lotynų Amerika

- Ispanų kalba (visos valstybės, išskyrus Braziliją)
  - *F. S. Angulo Ariza*, Derecho procesal penal, homenaje al Dr. Angulo Ariza, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1983.
  - *J. Burtos Ramirez*, Bases criticas de un derecho penal, Bogota, Editorial Temis Libreria, 1982.
  - *J. F. Carrasquilla*, Derecho penal fundamental, Bogota, Editorial Temis, Libreria, 1982.
  - *A. Carrio*, The criminal justice system of Argentina, Nouvelle Orléans, 1989.
  - *C. Creus*, Derecho penal, Buenos Aires, 1988.
  - *F. Gonzales de la Vega*, Derecho penal mexicano, 3 leidimas, éd. Losada, Mexico, 1955.
  - *L. Jimenez de Asua*, Tratado de derecho penal, I, 3 leidimas, Buenos-Aires, 1964.
  - *H. Londono Jimenez*, Derecho procesal penal, Bogota, Editorial Temis, Libreria, 1982.
  - *J. R. Mendoza*, Curso de derecho penal Venezolano, 12 tomų, Caracas, 1966.
  - *A. Reyes Echandia*, Derecho penal, Parte general, Bogota, Universidad de Colombia, 9 leidimas, 1984.
  - *L. Salas, J. Rico*, La justicia penal en Guatemala, Miami, 1989.
  - *L. Salas, J. Rico*, La justicia penal en Honduras, Miami, 1989.
  - *J. Salas, J. Rico, E. Giuterez, C. Cruz*, La justicia penal en Costa-Rica, Miami, 1988.
  - *L. Salgado-Fernandez*, Le juge pénal chilien, Etude de droit comparé, thèse Toulouse, 1986.
  - *E. Zaffaroni*, Tratado de derecho penal, Parte general, Buenos Aires, 1980.
  - *E. Zaffaroni*, El conocimiento juridico – penal y la doctrina de la Seguidad Naciolan en el Cono Sur, Bogota, 1984.
  - *M. Th. Zembrano*, La politique criminelle actuelle au Mexique, Quels modèles? thèse Paris XI, 1988.

- Portugalų kalba (Brazilija)
  - *P. J. de Costa*, Commentarios ao Codigo penal, 3 tomai, Sao Paulo 1989.
  - *H.C. Fragoso*, Liçoès de direito penal, Parte general, Parte special, Rio de Janeiro, Editora Forens, 7 leidimas, 1983, 2 tomai.

f) Anglija

- *M. I. Allen*, Criminal law, London, 1991.
- *M. Ancel, L. Radzinowicz*, Introduction au droit criminel de l'Angleterre, Paris 1959.
- *J. Andrews, M. Hirst*, Criminal evidence, London, 2 leidimas, 1992.
- *A. Ashworth*, Principes of criminal law, Oxford, 1991.
- Blakestone's, Criminal practice (dešimt autorių), London, 1993.
- *C. M. V. Clarkson, H. M. Keating*, Criminal law, Text and materials, London, 2 leidimas, 1990.
- *Cross Jones, Card*, Introduction to criminal law, London, Edinburgh, 11 leidimas, 1988.
- *L. B. Curzon*, Criminal law, London, 1991.
- *C. Emmins*, A practical approach to criminal procedure, London, 1990.
- *Glanville Williams*, Textbook of criminal, London, 2 leidimas, 1983.
- *N. Howard, P. Crane, D. Hochberg*, Phipson on evidence (įrodinėjimo taisyklės pagal *Phipson*), 14 leidimas, London, 1990.
- *J. A. Jolowicz* (vadovas), Droit anglais, 2 leidimas, Paris, 1992 (baudžiamasis procesas – *R. Munday*, baudžiamoji teisė – *J. R. Spencer*).
- *P. Murphy*, A practical approach to evidence, London, 4 leidimas, 1992.
- *M. Richard*, Criminal evidence, 2 leidimas, London, 1990.
- *J. Seitz*, Les principes directeurs de la procédure criminelle de l'Angleterre, thèse Nancy, 1928.

- *J. C. Smith, B. Hogan*, Criminal law, Cases and materials, 4 leidimas, London, 1990.
- *J. C. Smith, B. Hogan*, Criminal law, 6 leidimas, London, 1988.
- *J. R. Spencer*, Jackson's machinery of justice, Cambridge, 1989.
- *J. F. Stephen*, A history of the law of England, 3 tomai, London, 1885.
- *A. A. S. Zuckerman*, The principles of criminal evidence, Oxford, 1989.

g) Australija ir Naujoji Zelandija

- *R. F. Carter*, Criminal law of Queensland, Brisbane, Sydney, Melbourne, 4 leidimas, 1974.
- *Duncan Chappell, Paul Wilson*, The australien Criminal justice system, The mid 1980s, Sydney, Melbourne, 1965.
- *M. Findlay, S. Odgers, S. Yeo*, Australian criminal justice, Melbourne, Oxford University Press, 1994.
- *P. Gillies*, Criminal law, the law book company limited, 2 leidimas, 1990.
- *Colin Howard*, Australian Criminal law, Melbourne, Sydney, Brisbane, 1965.
- *P. Sallmann, J. Willis*, Criminal justice in Australia, Melbourne, Oxford, New York, 1984.

h) Belgija

- *J. P. Doucet*, Droit pénal général, Liège, 1976.
- *M. Franchimont, A. Jacobs, A. Masset*, Manuel de procédure pénale, Liège, 1989.
- *C. Hennau, J. Verhaegen*, Droit pénal général, Bruxelles, 1991.
- *G. Kellens*, Précis de pénologie et de droit des sanctions pénales, Liège, 1991.
- *A. de Nauw*, Initiation au droit pénal spécial, Bruxelles, 1987.
- *F. Tulkens, M. Van de Kerchove*, Introduction au droit pénal, Bruxelles, 1991.

i) Kanada

- *P. Beliveau*, Les garanties juridiques dans les chartes des droits, Montréal, 1991.
- *J. Bellemare, L. Viau*, Droit de la preuve pénale, Montréal, 2 leidimas, 1991.
- *E. Colvin*, Principles of criminal law, Carswell, Canada, 2 leidimas, 1991.
- *J. Fortin*, Preuve pénale, Montréal, 1983.
- *J. Fortin, L. Viau*, Traité de droit pénal général, Montréal, 1982.
- *C. T. Griffiths, S. N. Verdun-Jones*, Canadian criminal justice, Toronto, 2 leidimas, 1994.
- *A. Mewett*, An introduction to the criniinal process in Canada, Carswell, Toronto, 1988.
- *D. Stuart*, Canadian criminal law, a treatise, Toronto, 2 leidimas, 1987.
- *L. Viau, A. M. Boisvert, D. Labrèche*, Droit pénal général, Recueil de jurisprudence, Montréal, 1992.

j) Škotija

- *V. Sheehan*, Criminal procedure, Scottish criminal law and practice series, Edinburgh, 1990.

k) Ispanija

- *F. Bueno Arus*, Estudios penales y penitenciarios, Madrid, 1981.
- *E. Cuello Calon*, Derecho penal, 2 tomai, Barcelone, 1964.
- *J. M. R. Devesa*, Derecho penal espanol, Madrid, 1985.
- Estudios penales, Libro homeneje al professor *J. Anton Oneca*, Salamanque, 1982.
- *E. Gomez Orbaneja, V. Hera Quemada*, Derecho procesal penal, Madrid, 1986.
- *V. Cortes Dominguez*, Derecho procesal, II, Processo penal, Valence, 1989.

- *L. Pristo Castro y Ferrnandez, E. G. de Cabiedes*, Derecho procesal penal, Madrid, 1976.
- *J. O. Oneca*, Derecho penal, 2 leidimas, par Guigarro et Merino, Madrid, 1986.
- *V. Gimeno Sendra, V. Moreno Catena, J. Almagro Nosete, V. Cortes Dominguez*, Derecho procesal, II. Proceso penal, Valence, 1989.

l) Jungtinės Amerikos Valstijos

- *E. Amodio, C. Bassiouni*, Il processo penale negli Stati Uniti d'America, Milan, 1988.
- *M. Ancel, L. Schwartz*, Le système pénal des Etats-Unis d'Amérique, Paris, 1965.
- *C. Bassiouni*, Substantive criminal law, Springfield, Illinois, 1978.
- *R. Carlson*, Criminal justice procedure, Cincinnati, 41 leidimas, 1991.
- *J. Cedras*, La justice pénale aux Etats-Unis, Paris, 1990.
- *J. Hall*, General principles of criminal law, Indianapolis, 1947.
- *J. Humphrey, M. Milakovitch*, The administration of justice, NewYork, London, 1981.
- *S. Kadish, S. J. Schulhofer*, Criminal law and its processes, 5 leidimas, Boston, Toronto, London, 1989.
- *Y. Kamisar, W. la Fave, J. Israel*, Modern criminal procedure, St Paul, Minnesota, 7 leidimas, 1990.
- *J. Klotter*, Criminal evidence, Cincinnati, Ohio, 5 leidimas, 1992.
- *A. Levasseur* (vadovas), Droit des Etats-Unis, Paris, 1990 (baudžiamoji teisė – *J. Beker*, kriminalinės justicijos administravimas – *G. Pugh*).
- *P. Low, J. Jeffines, R. Bonnie*, Criminal law, Cases and materials, New York, 1982.
- Model penal Code and commentaries, American law Institute, 4 tomai, 1985.
- *J. O'Brien, R. Goldman*, Federal criminal trial evidence, New York, 1989.
- *H. Packer*, The limits of the criminal sanction, Stanford, U. Press, 1968.
- *S. Saltzburg*, American criminal procedure, Cases and commentary, St-Paul, Minnesota, 3 leidimas, 1988.
- *J. Vorenberg*, Criminal law and procedure, Cases and materials, Saint-Paul, Minnesota, 2 leidimas, 1981, papildymas 1990 m.
- *J. H. Wigmore*, Wigmore on evidence, 3 leidimas, Boston, 1940, 10 tomų, peržiūrėtas 1961 m.

m) Tolimieji Rytai

- Kinija
  - *Chan Wai-To* et al., Crime and Justice in Hong Kong, Oxford University Press, Hong Kong, Oxford, New-York, 1991.
  - *Du Xichuan, Zhang Lingyuan*, China's legal system, New World Press, Beijing, China, 1 leidimas, 1990.
  - *A. Hung Yee Chen*, An introduction to the legal system of the People's Republic of China, Singapour, Butterworths Asia, 1992.
  - Criminal justice in Asia, The quest for an integrated approach, Tokyo, UNAFEI, 1982.
  - Le système légal en Chine, Beijing, 1985.
  - *Lu Jian Ping*, La politique criminelle de la Chine populaire, thèse Montpellier, 1988, dactyl.
  - *J. L. Rocca*, L'empire et son milieu, La criminalité en Chine populaire, Paris, 1991.
  - *Sidney Shapiro*, The law and the lore of China's criminal justice, New World Press, Beijing, China, 1 leidimas, 1990.
- Japonija
  - *S. Dando*, Keiho Koyo: Soron (Baudžiamosios teisės elementai. Bendroji dalis), Sobun Sha, 1979.
  - *S. Dando*, Shin Keiji Sosho Ho Koyo (Naujo baudžiamojo proceso kodekso elementai), Sobun Sha, 7 leidimas, 1972.
  - *Y. Noda*, Introduction au droit japonais, Dalloz, 1966 (1976 m. išverstas į anglų kalbą ir gana skurdus baudžiamosios teisės klausimais).

- *H. Oda*, Japanese law, Butterworths, 1992 (gana turtingas baudžiamosios teisės klausimais).
- *H. Tanaka*, The Japanese legal system, University of Tokyo Press, 7 leidimas, 1988 (gana turtingas baudžiamosios teisės klausimais).

n) Prancūzija

- *B. Bouloc*, Pénologie, Paris, 1991.
- *A. Esmein*, Histoire de la procédure criminelle en France, Paris, 1882, réédition Francfort sur le Main, 1969.
- *R. Merle, A. Vitu*, Traité de droit criminel, 2 tomai, Paris, 1988.
- *J. Pradel*, Droit pénal général, 9 leidimas, Paris 1994; Procédure pénale 8 leidimas, Paris, 1995.
- *J. Pradel, A. Varinard*, Les grands arrêts du droit criminel, 4 leidimas, Paris 1994, deux volumes.
- *M. L. Rassat*, Droit pénal, Paris 1987; Procédure pénale, Paris 1990.
- *J. H. Robert*, Droit pénal général, 2 leidimas, Paris, 1992.
- *G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc*, Droit pénal général, 14 leidimas, 1992; Procédure pénale, idem.

o) Italija

- *M. Boscarelli*, Compendio di diritto penale, Milan, 1982.
- *M. Chiavario*, La riforma del processo penale, Turin, 1990.
- *M. Chiavario* (vadovas), Conunento al nuovo codice di procedura penale, Turin, 1990, 6 tomai ir dar 3 tomai (vienas skirtas bibliografijai ir dalykinei rodyklei, kitas – papildomam įstatymui, trečias – atnaujinimui iki 1992 m. sausio 1 d.).
- *V. Cirese, V. Bertucci*, The new italien criminal procedure for foreign jurist, Exen. Rome, 2 leidimas, 1993.
- *G. Conso, V. Grevi*, Profile del nuovo codice di procedura penale, Padoue, 3 leidimas, 1993.
- *G. Conti, A. Macchia*, Il nuovo processo penale, Rome, 1989.
- *G. Fiondaca* et *E. Musco*, Diritto penale, 2 leidimas, Bologne, 1989.
- *F. Mantovani*, Diritto penale, Padoue, 3 leidimas, 1992.
- *F. Palazzo*, La recente legislazione penale, Padoue, 1985.
- *M. Pisani* et al., Appuntidi procedura penale, Bologne, 2 leidimas, 1994.

p) Arabų valstybės

- *F. P. Blanc*, Droit pénal général marocain, Sochepress, Casablanca, 1973.
- *Drissi Alami Machichi*, Manuel de droit pénal général, Casablanca, 1974.
- *A. Homad*, Traité de procédure pénale koweitienne, 1989 (arabų kalba). Le droit pénal islamique, Table ronde organisée à l'occasion du XIII[e] Congrès international de droit pénal (Le Caire, 17 octobre 1984), R.I.D.P., 1985, p. 400 et seq.).
- *M. Mostafa*, L'évolution de la procédure pénale en Egypte, avec préface de G. Levasseur, PUF, Paris, 1973.
- *M. Mostafa*, Principes de droit pénal des pays arabes, L.G.D.J., Paris, 1973.
- *H. de Wael*, Le droit musulman, Paris, 1989.
- The islamic Criminal Justice system, Ch. Bassiouni editor, London, Rome, New York, 1982.

r) Nyderlandai

- *G. J. M. Corstens*, Nederlandse Strafprocesrecht, 1993 (baudžiamasis procesas).
- *D. Hazewinkel-Suringa*, Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht, pratęstas J. Remmelink, 12 leidimas, 1991 (baudžiamosios teisės bendroji dalis).

- *A. Minkenhof*, De Nederlandse strafvordering, leidimas tęsiamas vadovaujant J. M. Reijntjes, 6 leidimas, 1993 (baudžiamasis procesas).

s) Lenkija

- *I. Andrejew* (vadovas), Droit pénal polonais, Varsovie, 1982.

š) Portugalija

- *J. A. Barreiros*, Processo penal, Coïmbra, 1981.
- *J. de Figueiredo Dias* (vadovas), Nova legislaçao penal, Codigo penal de 1982, Codigo de processo penal, Coïmbra, 1983.
- *J. de Figueiredo Dias*, Direito penal português. Parte general. As consequências jurídicas do crime, Lisbonne, 1993.
- *M. Antonio Lopez Rocha*, O novo codigo penal portugues: algunes questöes de politica criminal, Lisbonne, 1983.

t) Rumunija

- *G. Antoniu, C. Bulai* (vadovai), Practica judiciara penala, Bucarest, 1988.
- *C. Bulai, C. Mitrache*, Drept penal, Partea generala, Bucarest, 1990.
- *I. Neagu*, Drept procesual penal, Bucarest, Editura Academici republicii socialiste, Romania, 1988.

u) Skandinavija

- *J. Andenaes*, The general part of the criminal law of Norvay, į anglų kalbą išvertė Th. P. Ogle, London, 1965.
- *M. Ancel, I. Strahl*, Le droit pénal des pays scandinaves, Paris, 1969.

v) Šveicarija

- *F. Clerc*, Le procès pénal en Suisse romande, Paris, 1955.
- *F. Clerc*, Initiation à la justice pénale en Suisse, Neuchatel, 1975.
- *Ph. Graven*, L'infraction pénale punissable, Berne, 1993.
- *J. Hurtado Pozo*, Droit pénal, Fribourg, 2 tomai, 2 leidimas, 1991.
- *P. Logoz*, Commentaire du Code pénal suisse, Partie générale (art. 1 à 110), Neuchatel, 2 leidimas, 1976.
- *G. Piquerez*, Traité de procédure pénale bernoise et jurassienne, Neuchatel, 2 tomai, 1983, 1984.
- *G. Piquerez*, Précis de procédure pénale suisse, Lausanne, 1994.

z) Sovietų Sąjunga ir buvusioji Sovietų Sąjunga

- *M. Ancel, A. Piontkovsky, V. Tchikvadze*, Le système pénal soviétique, Paris, 1975.
- *W. E. Butler*, Soviet law (baudžiamajai teisei skirti 16 ir 18 skyriai), Butterworths, London, 1983.
- *R. David, J. Hazard*, Le droit soviétique, Paris, 1954 (vienas skyrius skirtas baudžiamajai teisei, Tome II).
- *F. J. Feldbrugge*, Soviet criminal law, General part, Leyden, 1964.
- *L. Jimenez de Asua*, Derecho penal sovietico, Buenos-Aires, 1947.
- *N. Marie*, Le droit retrouvé? Essai sur les droits de l'homme en URSS, Paris, 1989.
- Principes de la législation pénale, du système judiciaire et de la procédure pénale en URSS, Moscou, 1965 (tekstai ir komentarai).

III. Baudžiamajai lyginamajai teisei (siaurąja prasme) skirti darbai

a) Apie baudžiamąją materialinę teisę ir baudžiamąjį procesą

- *M. Ancel, I. Strahl*, Le droit pénal des pays scandinaves, Paris, 1969.
- *C. Bassiouni* (vadovas), The islamic criminal justice system, London, Rome, New York, 1982.
- *C. Berraldo de Quiros*, Lecciones de legislacion penal comparada, Ciudad Trujillo, 1944.
- *J. Borricand* (vadovas), Droit pénal européen des mineurs, Aix-Marseille, 1992.
- Criminologia y derecho penal al servicio de la persona, Librohomenaje al Profesor Antonio Beristain, Saint-Sébastien, 1989.
- *M. Delmas-Marty*, Les grands systèmes de politique criminelle, Paris, 1992.
- *H. Donnedieu de Vabres*, La politique criminelle des Etats autoritaires, Paris, 1938.
- *A. Milner* (vadovas), African penal system, New York, Washington, 1969.
- *M.M. Mostafa*, Principes de droit pénal des pays arabes, avec une préface de M. Ancel, Paris, 1973.
- *M. Stettler*, L'évolution de la condition pénale des jeunes délinquants examinée au travers du droit suisse et de quelques législations étrangères, Genève, 1980.
- *L. Tocora*, Politica criminal en America latina, Bogota, Libreria del profesional, 1990.
- *R. Terril*, World criminal justice system, A survey, Cincinnati, Ohio, 1984 (Apžvelgiamos Anglija, Prancūzija, Švedija, Japonija ir SSRS).
- *L. Tocora*, Control constitucional y derechos humanos, Bogota, id, 1992.
- *Ch. Swindern*, Esquisse du droit pénal actuel dans les Pays-Bas et à l'étranger, Paris, 1891–1928.
- *E. Zaffaroni* (vadovas), Sistemas penales y derechos humanos en America latina, Buenos Aires, 1986.

b) Apie baudžiamąją materialinę teisę

- *I. Andrejew*, Le droit pénal comparé des pays socialistes, Paris, 1981.
- *J. Belon*, Droit pénal soviétique et droit pénal occidental, Paris, 1961.
- *J. Bustos Ramirez, M. Valenzuela Bejas*, Le système pénal des pays de l'Amérique latine, avec préface *M. Ancel*, Paris, 1983.
- *L. Hugueney, M. Ancel*, Les grands systèmes pénitentiaires actuels. Exposé systématique du régime appliqué dans les différents pays, deux tomes, Paris, 1950, 1955.
- *V. Janssen*, Les codes pénaux belge et français à l'aube du XXI[e] siècle, Ed. Story-Scientia, Bruxelles, 1990.
- *L. Jimenez de Asua*, La politica criminal en las legislaciones europeas y norteamericanas, Madrid et Suarez, 1918.
- *L. Jimenez de Asua*, Tradudo de derecho penal, Buenos Aires, 1950.
- *A. M. Van Kalmthout, P. Tak*, Sanctions – systems in the members-states of the Council of Europe, 2 tomai, Arhnem, 1988, 1992.
- *M. Van de Kerchove*, Le droit sans peines, Aspects de la dépénalisation en Belgique et aux Etats-Unis, Bruxelles, 1987.
- *A. de Medina y Ormaechena*, La legislacion penal en los pueblos latinos, Mexico, 1899.
- *M. Mostafa*, Principes de droit pénal des pays arabes, préface *M. Ancel*, Paris, 1973.
- *J. de la Rua*, La codificacion penal latinoamericana, Caracas, Universidad central de Venezuela, 1982.
- *R. Screvens*, Les infractions dans les codes pénaux des Etats socialistes, Bruxelles, 1965.

c) *Apie baudžiamąjį procesą*

- *P. Beliveau, J. Pradel*, La justice pénale dans les droits canadien et français, Montréal, Paris, 1986.
- *G. Y. F. Cole, S. J. Frankowski, M. G. Gertz* (vadovai), Major criminal justice systems. A comparative survey, Beverly Hills, London, New Delhi, 2 leidimas, 1987.
- *J. P. Ekeu*, Consensualisme et poursuite en droit pénal comparé, préface *J. Pradel*, Paris, 1992.
- *B. L. Ingraham*, The structure of criminal procedure. Laws and practice of France, the Soviet Union, China, and the United States, Westport, Connecticut, 1987.
- *H. Jung* (vadovas), Der strafprozeß in spiegel ausländischer werfahrensordningen (Frankreich, Osterreich, Schweiz, UDSSR, USA), Berlin, New York, 1990.
- *M. M. Mostafa*, L'évolution de la procédure pénale en Egypte et dans les pays arabes, Paris, 1973.
- *J. Pradel* (vadovas), La phase préparatoire du procès pénal en droit comparé, Pau, 1985.
- *J. Pradel* (vadovas), La phase décisoire du procès pénal en droit comparé, Pau, 1986.
- *J. Pradel* (vadovas), La phase exécutoire du procès pénal en droit comparé, Pau, 1990.
- *J. Pradel* (vadovas), La preuve en procédure pénale comparée, Pau, 1992.
- *C. Van den Wyngaert* (vadovas), Criminal procedure systems in the European Community, Butterworths, 1993.

Asmenvardžių rodyklė

(Skaičiai žymi numeraciją tekste)

Abėcėlinė rodyklė

(Skaičiai žymi numeraciją tekste. Pusjuodžiu šriftu išskirti skaičiai rodo, kur klausimas nagrinėjamas nuodugniau)

Išsamus turinys

PIRMOJI DALIS. Bendroji lyginamoji baudžiamoji teisė

ANTROJI DALIS. Specialioji lyginamoji baudžiamoji teisė

Pradel, Jean

Pr-06 Lyginamoji baudžiamoji teisė / Jean Pradel. – Vilnius : Eugrimas, 2001. – 648 p.

Bibliogr. : p. 611–620. – R-klės : p. 621–635.

ISBN 9986-752-95-7

Garsaus prancūzų mokslininko, baudžiamosios teisės ir baudžiamojo proceso specialisto Jeano Pradelio vadovėlis „Lyginamoji baudžiamoji teisė" – puiki dovana studentams – būsimiesiems teisininkams ir teisės specialistams. Ši enciklopedinio pobūdžio monografija nuodugniai gvildena daugelį baudžiamosios teisės, kartu ir kriminalinės justicijos ištakų, formų, jų civilizacinio pradmens, raidos, perspektyvų ir kitus klausimus. Remdamasis įvairių šalių patirtimi, teisės šaltiniais, autorius apžvelgia baudžiamosios teisės principus ir institutus, jos įgyvendinimo mechanizmus.

UDK 343(075.8)

Jean Pradel
LYGINAMOJI BAUDŽIAMOJI TEISĖ

Dailininkas *Algimantas Dapšys*
Dizainerė *Nijolė Juozapaitienė*

SL 2138. 2001 07 16. 42 leidyb. apsk. l. Užsakymas 742
Išleido leidykla „Eugrimas", Šilutės g. 42a-1, LT-2042 Vilnius
Puslapis internete www.eugrimas.lt
Spaudė AB „Vilspa" spaustuvė, Viršuliškių skg. 80, LT-2056 Vilnius

Šiam originaliam ir labai informatyviam pasaulyje garsaus teisininko, Prancūzijos baudžiamosios teisės asociacijos prezidento, Puatjė universiteto profesoriaus Jeano Pradelio veikalui analogų rasti sunku. Tokių mondialistinio užmojo darbų iš kriminalinių mokslų srities lietuvių kalba iki šiol dar nebuvo išleista. Knyga ypač vertinga tuo, kad enciklopediškai nuodugniai aprėpia daugelį principinės svarbos dalykų, be kurių neįmanoma suprasti baudžiamosios teisės – kartu ir kriminalinės justicijos apskritai – ištakų bei formų, jų civilizacinio pradmens, raidos, perspektyvų ir pan. Apžvelgdamas baudžiamosios teisės principus ir institutus, jos įgyvendinimo mechanizmus (justicijos organizavimo sistemas, baudžiamojo proceso pagrindus, bausmes ir kt.), autorius remiasi įvairių šalių ir kontinentų patirtimi, kartu lyg kviesdamas kiekvieną skaitytoją į šią spalvingą panoramą įterpti ir savąsias žinias bei patyrimą.

Šiuolaikiniam teisininkui, kurio profesija bent kiek siejasi su nusikalstamumo problemomis, pažintis su J. Pradelio knyga yra būtina studijų dalis, žadanti nemažai atradimų. Jos lietuviškasis vertimas ne vien labai praturtins smalsaus akademinio jaunimo žinias, bet pravers ir patyrusiems specialistams, dirbantiems sudėtingais teisės lūžių laikais.



„Teisės studijų šaltiniai“ – Atviros Lietuvos fondo Teisės programos iniciatyva ir lėšomis leidžiama vadovėlių, mokymo priemonių, žodynų ir kitų veikalų serija. Serijos tikslas – atnaujinti Lietuvos teisės tradicijomis ir šiuolaikinėmis demokratinės teisinės valstybės vertybėmis grindžiamas teisės studijas bei teisinį švietimą.

ISBN 9986-752-95-7

